INDOKOLÁS
A MAGYAR ÁLTALÁNOS POLGÁRI TÖRVÉNYKÖNYV TERVEZETÉHEZ

BEVEZETÉS.
SZEMÉLYJOG, CSALÁDJOG.




VE
RI
TAS

[illegible]

T-

D

INDOKOLÁS

A MAGYAR ÁLTALÁNOS

POLGÁRI TÖRVÉNYKÖNYV

TERVEZETÉHEZ

*

ELSŐ KÖTET

Bevezetés. Személyjog. Családjog.



BUDAPEST
GRILL KÁROLY CS. ÉS KIR. UDV. KÖNYVKERESKEDÉSE
1901

Hungaria könyvnyomda Budapest, V., Váczi-körut 34.

BEVEZETÉS.

I.

A tervezet tárgyi terjedelme.

Az a kérdés, mi veendő fel a T.-be és mi maradjon ki belőle, a különböző joganyag tárgyi ismérveinek figyelembe vételével van megoldva. Minthogy pedig a feladat egy *egységes* és rendszeres polgári törvénykönyvtervezet készitése: a T. felöleli az általános magánjog egész anyagát.

Az a körülmény, hogy bizonyos kérdések más joganyag kapcsán nyertek már szabályozást, nem képezheti akadályát annak, hogy azok a tervezetben tárgyaltassanak. Anyagi magánjogunk rendezetlenségénél és egységes szabályozásának hiányánál fogva ugyanis gyakran vált szükségessé, hogy a törvényhozás a szakjogokat tárgyazó külön törvényekbe oly rendelkezéseket is felvegyen, a melyek az általános magánjogba tartoznak és egységes, rendszeres codexben nem mellőzhetők. Hasonló okból történt az is, hogy az eljárási törvényekbe a polgári törvénykönyvbe tartozó anyagi magánjogi szabályok vétettek fel. Az ilyen jogszabályoknak az illető külön törvényből való kivétele és a codex rendszerében — akár változatlanul, akár megváltoztatott alakban — való elhelyezése a tervezet egysége és teljessége szempontjából mellőzhetlen volt. Az illető törvény megfelelő szabályait vagy az életbeléptető törvény fogja hatályon kivül helyezni, vagy pedig — a mennyiben az illető szabálynak a szaktörvényben való változatlan fentartása más okból, pl. a Horvát- és Szlavonországokkal való közösség szempontjából szükségesnek mutatkoznék — a szabály a T. megfelelő rendelkezése mellett is fenn lesz tartható, még akkor is, ha az utóbbival esetleg szó szerint egyezik. Ez utóbbi eset törvényhozásunkban különben sincs példa nélkül; igy a törvényes kamatlábról szóló

1895 : XXXV. és XXXVI. t.-czikkek rendelkezései is nagyrészt szó szerint egyeznek egymással, mert az előbbi kizárólag Magyarországban, az utóbbi pedig a magyar korona országainak egész területén hatályos törvény.

A tárgyi terjedelemnek ezen positiv irányban való elhatárolásánál, a melynek jelentőségét a tervezet egyes részeinek tartalmi fejtegetése fogja megadni, nem kevésbbé fontos a tárgyi terjedelemnek negativ irányban való elhatárolása, nevezetesen annak meghatározása: mire ne terjedjen ki a tervezet. E részben első sorban az volt az irányadó szempont, hogy miután a fentiekhez képest a tervezet tárgyát az általános magánjog képezi, általában véve mellőzendők mindazok a materiák, a melyek a közjoggal összefüggnek, vagy tulnyomólag közigazgatási (rendőri) szabályozást igényelnek, valamint azok is, a melyek tulnyomóan gazdasági és társadalmi jelentőséggel birnak s igy nagyobb hullámzásnak vannak kitéve.

A tervezet mellőzi továbbá azokat a joganyagokat, a melyek speciáljogokká tömörültek. Bár ezek a joganyagok is a magánjogból ágaznak ki és alapjukat a magánjogban birják: a modern jogban sajátos irányu fejlődést vettek, lényeges intézményeiket, czéljaiknak megfelelő önállósággal alkotják meg, s magánjogi, közjogi, társadalmi és gazdasági elemek vegyületéből álló különszerü szabályozásuk egymagában befejezett egészet képez. A tervezetbe való felvételük nemcsak a tervezet egységét bontaná meg, de megnehezitené az illető szakjogoknak további rendszeres fejlődését is.

E mellett azonban a tervezet mindazon materiák tekintetében, a melyek a mondottak szerint tárgyi terjedelmén kivül esnek, felvette azokat az alapvető meghatározásokat, a melyek az általános magánjogban gyökereznek, a végből, hogy bizonyos szervi összefüggés álljon elő közötte és az egyes külön törvények között, ugy hogy az általános ptkönyv az egész jogrendszernek mintegy gerincze legyen.

A T. és a külön törvényben való szabályozásnak fentartott szakjogok közt a kapcsolatot legalább oly mértékben kellett fentartani, hogy azoknak az anyagi jogot tárgyazó alapelvei, kiindulási pontok gyanánt magába a tervezetbe foglaltassanak s helyeztessenek el. Szükséges ez nemcsak a codex rendszerbeli teljessége végett, hanem azért is, mert a polgárjogi codexnek át

kell fognia az olyan jogviszonyokat is, a melyekre a szakjog codifikálásánál a törvényhozó nem gondolt vagy nem gondolhatott s a melyek ily közös alapelv hiányában törvényhozási szabályozás nélkül maradnának. Az általános magánjogi codexnek kell szükségképen az anyatörvényt képeznie, a melyből a magánjogi vonatkozásu specialis törvények esetleges hézagai kiegészithetők.

A tervezetben a fentiekhez képest mellőzött joganyagok közül megemlitendők különösen:

1. A bányajog. A tulajdonjog tartalmának meghatározásánál azonban már a tervezetben kellett jelezni, hogy a földtulajdonos joga már magánjogi conceptiójában sem terjed ki a telke alatt levő minden ásvány felkeresésére és kiaknázására, hanem hogy e tekintetben a bányajog tartalmaz korlátozó intézkedéseket (560. és 569. §.).

2. A kisajátitási jog. E részben azonban nem lett volna elegendő, ha a kisajátitás lehetőségét a codex csupán oly általános kitétellel fejezi ki, hogy a tulajdonjog külön törvény által megszoritható. Minthogy a kisajátitás, mint magánjogoknak közczélokra való lefoglalása, külön magánjogi korlátozásokat eredményez, ennélfogva a kisajátitáshoz való jognak bizonyos elvi megállapitása és jogkövetkezményeinek általánosságban való jelzése a tulajdonjog intézményének teljes kidomboritásához és a kisajátitási törvénynyel való kapcsolat felállitásához már magában a tervezetben is szükséges volt. A kisajátitás czéljainak és eseteinek részletezése, ugyszintén a kisajátitási eljárás nem voltak a tervezetbe bevehetők; de már a tervezetben általánosságban ki kellett fejezni, hogy magánjogok közczélokra megszorithatók vagy elvonhatók, továbbá ki kellett fejezni a kártalanitás elvét és a kisajátitás hatályát harmadik személylyel szemben (570. §.).

3. Az urbéri kapcsolatból fenmaradt jogviszonyok és a házközösség intézménye. Ezeknek rendezése átmeneti jellegü lévén, e különben is időleges és kiveszőben levő jogviszonyok a tervezetbe nem voltak beleilleszthetők. Nem esnek azonban ez alá a szempont alá az emlitett jogviszonyoktól keletkezési alapjuk tekintetében független, az u. n. osztott tulajdonhoz hasonló ujabb alakulatok, pl. a felülépitmény joga. Vajjon ezek az alakulatok a tervezetbe felvétes-

senek-e, az tisztán a szükségesség és czélszerüség mérlegelésétől függ. Közülök a T. felvette az épületjogot (785—798. §.).

4. Az erdészet, halászat és vadászat joga, valamint a vizjog. Ezek külön törvényeknek tartattak fenn, a mi azonban nem szolgálhatott akadályául annak, hogy anyagi jogi alapelveik a ptkönyvbe vétessenek fel, ugy a mint fennebb kifejezést nyert.

5. A mezőgazdasági és utjog. Ennek szabályozása is külön szaktörvényeknek feladata. E tekintetben is azonban az anyagi jogba vágó alapelvek egész általánosságban a tervezetbe voltak felveendők. Ugyanigy kellett eljárni az állategészségügyi törvénynyel is, a mennyiben az magánjogot érintő intézkedéseket tartalmaz. — A tagositás tekintetében nem mellőzhette a tervezet, hogy annak alapelve, vagyis az ingatlanok kényszeregyesitésének (összesitésének) lehetősége a ptkönyvben nyerjen külön kifejezést. Igy kellett eljárni a telekeldarabolás tilalmára vonatkozólag is (573. §.). A nemesi közbirtokossággal kapcsolatos arányositás, mint átmeneti alakulat, szintén kivül esik az általános polgári jog codificatióján. — A közbirtokosság, mint a közösség egyik állandóbb neme az átlagos viszonyok szem előtt tartásával a T.-ben megfelelő szabályozást talál. Ebben a kérdésben egyébiránt a 151. lapon mondottak nyujtanak közelebbi tájékozást.

6. A telekkönyvi jog tekintetében a tervezet álláspontja az, hogy a telekkönyvi anyagi jog a polgári törvénykönyvnek egy külön fejezetében csoportosittassék, a telekkönyvi alaki jog pedig a ptkönyv keretén kivül külön törvényhozási uton szabályozandó.

7. A műemlékek fentartásának joga külön törvénynek képezi tárgyát, de az ezzel kapcsolatos tulajdonkorlátozás alapelve a ptkönyvbe volt felveendő (571. §.).

8. A családi hitbizományok intézménye. A hitbizományi vagyon tekintetében fennálló jogviszonyok szorosan összefüggnek ugyan a ptkönyvben szabályozott megfelelő jogviszonyokkal, de maga az intézmény, nevezetesen a hitbizomány keletkezése, szervezete, kezelése és megszünése számos politikai, társadalmi és gazdasági kérdéstől van feltételezve, a melyeknek tüzetes méltatása az általános magánjog keretén kivül esik.

9. Azok a jogszabályok, a melyek a személyeknek vagy testületeknek bizonyos körét a vagyonszerzéstől általában, avagy ingatlanok szerzésétől eltiltják, vagy a szerzést jóváhagyástól teszik függővé, a jogképességnek közjogi, társadalmi és gazdasági szempontokkal összefüggő megszoritására vagy egyes köztestületek rendelkező képességének korlátozására vezetendők vissza, s mint ilyenek szintén nem tartoznak az általános magánjog körébe. Ez okból az u. n. holtkézi törvényekre sem lehetett a T. készitésénél figyelemmel lenni.

10. A hiteltörvények és az ezekkel kapcsolatos joganyagok egész complexuma. A mi első sorban a kereskedelmi jogot illeti, a T. a jelenlegi törvényhozás szerint a kereskedelmi jogba utalt jogintézményeket a maga szempontjából is a kereskedelmi jogba tartozóknak tekintette s a polgári törvénykönyvből kirekesztette még akkor is, ha azok az elméletben vagy más törvényhozásokban nem tekintetnek kereskedelmieknek. Mérvadók voltak e részben közjogi tekintetek is, a mennyiben a tervezetnek nem lehet feladata, hogy a magyar korona országai közös törvényhozásának tárgyait képező joganyagokat a közös törvényhozás köréből elvonja. Ezzel nem áll ellentétben, hogy a mennyiben a polgári és a kereskedelmi jog közös intézményeket mutat fel, ezek a polgári törvénykönyvben is külön szabályoztattak és pedig tekintet nélkül azoknak a kereskedelmi jogban való szabályozására, a szükséghez képest akár a kereskedelmi jogtól eltérően, akár azzal szószerint egyezőleg is.

Kimaradt a ptkönyv tervezetéből a váltójog is.

A csődtörvény anyagi jogi intézkedései voltaképen szintén a magánjogi kodexbe tartoznának és e mellett a csődtörvény nem is a magyar korona országainak egész területére kiterjedő törvény. Ezek daczára nem lett volna azonban helyes és indokolt az emlitett intézkedéseknek kiszakitása által a csődtörvény egységét megbontani. Ezért a csődtörvény a ptkönyvön kivül maradt.

Ezzel összefüggésben kimaradt a ptkönyvből a jogügyletek csődön kivüli megtámadásának és a csődön kivüli kényszeregyezségnek szabályozása is, a mely tárgyakról már külön tervezetek állnak rendelkezésre. E viszonyok rendezése szorosan összefügg ugyanazoknak a csődtörvényben

való mikénti szabályozásával és csakis ez utóbbival egységes alapon eszközölhető, miért is ez intézmények, mint a csődtörvénynyel correspondeálók és azzal együttes változásoknak alávetettek, a maradandóbb jellegü ptkönyvbe be nem illettek.

A kereskedelmi joggal kapcsolatosak és igy a ptkönyvből szintén kihagyandók voltak: a tengeri jog, a hajózási törvények és a vasuti jog, a melyek Horvát- és Szlavonországokra szintén kiterjednek és az Ausztriával való vám- és kereskedelmi szövetségre való tekintettel is időleges változásoknak lehetnek alávetve.

A szabadalmi jog, védjegy-, mustra- és mintaoltalom, mint a magyar korona országai közös törvényhozásának tárgyai, a ptkönyv keretéből szintén kiestek.

Az előmutatóra szóló értékpapirok túlnyomó részben kereskedelmi értékpapirok lévén, mint ilyenek a magyar korona országainak közös törvényhozása alá és a kereskedelmi törvény keretébe esnek; a mennyiben pedig ezen értékpapirok csekélyebb fontosságu része a kereskedelmi értékpapirok közé nem is sorozható (szinházjegyek stb.), tekintve, hogy ezen papirok viszonyai sem szabályozhatók eltérően a kereskedelmi jogba tartozóktól, a ptkönyvben elegendő volt ezen értékpapirok magánjogi szabályozásának alapvető megjelölése mellett a részletekben a kereskedelmi jog megfelelő rendelkezéseire utalni (1761. §.).

11. A szerzői jog. Ennek szabályozása a magyar korona országainak közös ügye. Egyébiránt az irói és művészi tulajdon, bár épugy mint a bányatulajdon, a polgárjogi tulajdon mintájára van utánképezve, különszerü gazdasági rendeltetésénél fogva, specialis szabályozást igényel.

12. Az anyakönyvek intézménye. Ennek szabályozása tulnyomó részben közigazgatási és eljárási természetü, s igy nem tartozik a magánjogi törvénykönyvbe.

13. A gyermekek vallásának kérdése közjogi és politikai kérdésekkel függ össze, s ezért nem mutatkozott a törvénykönyvbe foglalandónak.

14. A honosság és az illetőség mint tulnyomóan közjogi és közigazgatási jellegü, a T.-ben nem nyert szabályozást.

Egyebekben a T. tárgyi terjedelmét megszabta az az álláspont, melyet a T. a szabályozás általános iránya tekintetében elfoglal. (XIII. 1.)

II.

A tervezet rendszere.

A T. öt részbe csoportositja anyagát, a részek következő egymásutánjával: „Személyjog“, „Családjog“, „Dologjog“, „Kötelmi jog“, „Öröklési jog.“

A T.-nek nem volt és nem is lehetett czélja, hogy rendszerével a jog tudományos systematikájának kész keretet nyujtson, bár kétségtelen, hogy a törvény rendszerének nagy jelentősége van annyiban, a mennyiben az anyag külső elrendezése által is szembeötlővé teszi a vonatkozást az egyes rendelkezések és azoknak elvi háttere közt.

A T. rendszere három irányban szorul indokolásra: 1. a személyjognak, mint önálló résznek felvétele, 2. az általános résznek mellőzése és 3. a részek egymásutánja szempontjából.

1. A T.-nek, ellentétben a legujabb codificatiókkal (szász és német ptkönyv) és a hazai magánjogi codificatio eddigi irányzatával (Győry és Hoffmann-féle tervezetek) külön személyjogi része van, és e részben a T. visszatér a régibb codificatiók rendszeréhez. A három régi nagy törvénykönyv: a porosz Landrecht (1794.), a Code Napoleon (1803.), és az osztrák ptkönyv a római Institutiók personae, res, actiones-féle hármas beosztását követve, a személyjogot mint külön részt helyezi a vagyonjog mellé.

A személy- és vagyonjognak ezen egymás mellé helyezése ezután a jelen század legtöbb magánjogi törvénykönyvében ismétlődik; igy a Code Napoleon számos utánzataiban (badeni Landrecht, hollandi, olasz, portugál, román, spanyol codex), valamint a zürichi ptkönyvben is. Mindezek a törvénykönyvek a személyekről szóló részszel kezdődnek.

A személyjogi rész elhagyása Savigny tanitásának eredménye, a ki (System I. kötet 335. köv. l.) először adta ki a jelszót, hogy külön személyjogi résznek nincs jogosultsága; mert szerinte alanyi személyi (személyiségi) jogról nem lehet szó, maga a személyiség pedig a többi jogoknak csak előfeltétele, minélfogva a személyeket és a különféle személyi állapotokat az általános részben kell tárgyalni.

E felfogás alapján keletkezett a szász (1863.) és legujabban

(1896.) a német birodalmi polgári törvénykönyv, melyek a személyjog elhagyásával a személyekről szóló fejezeteket az általános részben helyezik el. Az ujabb irodalom e tekintetben a Savigny tanitását mindinkább elhagyta és a személyjognak, mint önálló résznek jogosultságát vitatja. A német ptkönyv tervezeteinek kritikájában is tekintélyes hangok kifogásolták a személyjogról szóló rész kihagyását, igy Gierke (Der Entwurf stb. 82—88. l.) Liszt (Bekker-Fischer Beitr. 5. füzet 4—8. l.) és egy névtelen szerző az „Archiv für bürgerliches Recht“ 1895. évi folyamában a német ptkönyv tervezetével szemben közzétett ellenjavaslatban. A svájczi ptkönyv tervezete (1900.) szintén külön személyjogi részszel kezdődik.

A személyiség magánjogi szabályozása addig, mig csak a személyek meghatározására, illetőleg a jogalanyiság, jogképesség és a szerződőképesség előfeltételeinek megállapitására szoritkozik, nem meriti ki teljesen a személyiséggel kapcsolatos kérdések egész anyagát. A különböző személyi állapotoknak, mint a jogalanyiság, jogképesség és szerződőképesség előfeltételeinek kérdéseit u. i. azoknak a személyi javaknak védelemre szoruló érdekei egészitik ki, a melyek a személyt már e minőségénél fogva, önmagában, tehát tekintet nélkül egyéb viszonyaira megilletik.

A magánjogi oltalomnak, mely nem szoritkozik kizárólag csak a vagyoni érdekek oltalmára, ki kell terjednie ezekre a tisztán személyi jellegü érdekekre is, mi szükségszerüen oly alanyi jogok elismerésére vezet, a melyek a személyt érintett személyi javainak élvezetében, mint az érdekvédelem czéljában és ezzel saját személyi állapotának integritásában biztositják, Ezeknek a jogoknak egyedüli alapfeltétele a személyi minőség. tehát a személyiség jogi állapota önmagában véve, minélfogva azok, mint a személyiség elismeréséből folyó személyiségi jogok a személyiség kérdésével szoros tárgyi kapcsolatban állanak.

Ez az összefüggés arra utal, hogy a személyekre és a személyi állapotokra vonatkozó rendelkezésekkel a törvénykönyv rendszerében is egybekapcsoltassanak azok a rendelkezések, a melyeknek tárgyát a személyiségnek a jelzett irányban nyujtandó magánjogi védelem szolgáltatja.

Amennyiben azonban a személyiség ily kiterjedésben való szabályozásának szüksége elismertetik, ez szükségszerüen

külön személyjogi rész felvételére vezet, melynek keretében az érintett rendelkezések a helyes rendszer követelményeinek megfelelően elhelyezhetők és összefüggően tárgyalhatók.

Külön személyjogi rész mellőzése esetén a személyjog tárgyát alkotó joganyagnak oly elhelyezése, mely a helyes beosztás szempontjainak teljesen megfelelne, alig vihető keresztül. Még abban az esetben is, ha a törvénykönyvnek külön általános része lenne, abba a személyiség joga a maga egészében nem, hanem legfeljebb csak abban a részében volna felvehető, a melynek, mint a jogalanyiság és szerződőképesség előfeltételeinek, általánosabb jellege és érvénye van. Mig ellenben az u. n. személyiségi jogok vagy egészen kiszorulnának a polgári törvénykönyvből, vagy különböző helyeken szétszórtan és más czimekbe burkoltan annak csak oly részeibe volnának elhelyezhetők, a hova tárgyuknál és természetüknél fogva nem illenek. Az ily beosztás vagy a személyiség kiterjedtebb védelmét és a személyjog teljes anyagának kellő érvényesülését zárja ki, vagy a helyes systematika elveivel jut összeütközésbe.

Érezhető kétségtelenül ez a hiány az uj német ptkönyvben is, mely a személyjogi rész mellőzésével kénytelen volt az általános részbe felvenni oly szabályokat, a melyek mint az egyesületi jog egyes részei (p. o. N. 31.), a névjog és a névbitorlás vagyonjogi következményei (N. 12.) nem általános természetüek, mig másfelől nem vagyoni érdekek védelméről a vagyonjogi részben, a kötelmi jogban gondoskodik. (N. 241., 823., 847., 1300.)

Az utóbb érintett álláspont azzal a hátránynyal is jár, hogy ezeknek a jogoknak valódi természetét elhomályositja vagy legalább is nem juttatja kifejezésre, és annak a méltánylást igénylő törvényhozási szempontnak sem tesz eleget, hogy e jogok, melyek minden ember legáltalánosabb és legbecsesebb javainak védelmét czélozzák, jelentőségüknek megfelelő alakban érvényre jussanak.

Ezeknek a szempontoknak teljesen csak ugy lehet megfelelni, ha az érintett rendelkezések külön személyjogi részbe egybefoglaltatnak s ennek keretében a személyiségi jogok az összes alanyi magánjogok élére állittatnak. Csak ily eljárás mellett lehetséges, hogy a törvénykönyv a személyjog terjedelmes és nagyfontosságu anyagát kimeritse s azt jelentőségéhez mért sulylyal juttassa érvényre.

A személyjogi rész tartalmáról tüzetesebben az illető rész indokolásának megfelelő helyein lesz szó.

2. A mi az általános rész mellőzését illeti, e részben az 1. pont alatt érintett okokon kivül a következőkre kell utalni.

Annak, hogy a polgári törvénykönyvnek általános része legyen, csak az képezheti indokát, hogy vannak általánosabb jellegü szabályok, melyek az egyes részekbe nem helyezhetők el ugy, hogy a többi részekre való kihatásuk kellő módon szembeötlővé váljék.

Elméleti tantételek nem valók a törvénykönyvbe. A ki nem bir elég előkészültséggel arra, hogy azokban otthonos legyen, vagy nem érti, vagy félreérti e tételeket. Az pedig semmi esetre sem lehet czélja a codificatiónak, hogy a biró vagy ügyvéd azokat az alapfogalmakat, a melyek egy törvénykönyv teljes átértésének előfeltételei, magából a törvénykönyvből tanulja. E szerint az általánosabb jellegü elméleti tantételek számára az általános rész nem szükséges.

A mi pedig a törvénykönyvbe való rendelkezéseket illeti, a törvény könnyebb megérthetősége és kezelése szempontjából kivánatos, hogy azok lehetőleg concrétül formulázott szabályban nyerjenek kifejezést. Ezt a czélt lényegesen előmozditja, ha a codex a szabályt oda helyezi, a hová a sedes materiae révén tulajdonképen tartozik, — még pedig az illető joganyagra alkalmazott szövegezésben, — s e mellett a mennyiben mulhatlanul szükséges, kifejezetten hangsulyozza e szabálynak más téren való alkalmazhatóságát.

Az, hogy az ily szabályok az általános részbe foglaltassanak össze, szükségszerüen a formulázásnak egy oly általánositására vezet, mely a szabályt szerfelett elvonttá és szintelenné teszi. Már pedig az elvont szabályok a jogász előtt is nehezen érthetők, a művelt laikusnak pedig teljesen érthetetlenek, a mi a jogalkalmazásban sok bajnak okozója. Különben is az ily általános szabályok felállitásának előnye is sokszor csak látszólagos. Mert az általános szabályok legnagyobb része a különös részekben oly sok tekintetben módosul, hogy valóságban egyik sem tartja meg a törvénykönyvön keresztül azt az általános érvényt, a melyet az általános rész olvasója ezen elhelyezésük szerint tőlük várna.

Egyébiránt a T. rendszerének megállapitásánál a munka

czélirányos megosztásának szempontja is szolgált irányadóul s ezért is történt, hogy — a mint ez a T. előszavában is jelezve van — azok a szabályok, a melyek egyes törvénykönyvekben az általános részben szoktak előfordulni, annak a résznek a keretében helyeztettek el, a melynek tárgyával az illető szabály a legszorosabb összefüggésben áll és a hol a legtágabb alkalmazást nyeri.

Ily szétosztással az általános rész szokásos anyagát sikerült is kimeriteni annál inkább, mert a T.-nek külön személyjogi része van, a melybe felvehetők voltak a személyekről szóló szabályok, melyek az általános rész egyik leglényegesebb tartalmát szokták képezni.

3. A részek egymásutánjának természetes és mélyebben fekvő alapja az, hogy egész törvénykönyv tulajdonképen két nagy részből áll, t. i. a személyjogból és vagyonjogból. Vannak a törvénykönyvnek tisztán személyjogi és tisztán vagyonjogi részei, s vannak vegyes anyagok, melyekben mindkét elem egyformán érvényesül, ilyen a családjog.

Az áttekinthetőség és a rendszernek következetessége azt hozta magával, hogy a tisztán személyes természetü részt a vegyes kövesse s átmenetül szolgáljon a tisztán vagyonihoz.

A dologjog és a kötelmi jog elhelyezése tekintetében a T. megmaradt a szokásos egymásutánnál, annál inkább, mert a dologjog alapintézményeit a kötelmi jog már feltételezi.

Az, hogy az öröklési jog utolsónak vétetett fel, megfelel a dolog természetének és a törvényhozások tulnyomó része által követett rendszernek.

III.

A tervezetben foglalt szabályozás általános iránya.

A tervezetben foglalt szabályozás általános iránya tekintetében az a feladat szolgált kiindulási pontul, hogy a ptkönyv tervezete egyrészt az érvényben lévő törvényeknek, törvényes szokásoknak és a judicaturának, tehát a fennálló jognak, másrészt pedig a törvénytervezeteknek, az irodalom termékeinek és az idegen művelt államok jogfejlődésének, e szerint tehát a reformkivánalmaknak figyelembevételével készüljön.

Ehhez képest a T.-be felvett szabályozás jogtörténeti alapon történt; a T. a létező jogból indult ki, azon csak ott és csak annyiban változtatva, a hol és a mennyiben ezt a kor követelményei szükségessé teszik. Ennek a kiindulópontnak okszerü folyománya volt az az irányelv, hogy kétség esetében, valamint abban az esetben is, ha egy különben helyes ujitás a létező állapotoknak aránytalan megrázkódtatásával lett volna csak keresztülvihető, a létező jog jusson érvényre.

A szabályozás általános iránya szempontjából megjegyzendő még, hogy a T. a magánjog körébe tartozó kérdésekben az egyes jogintézményeknek a tételes jog szempontjából való megalapitását és construálását, s az átlagos életviszonyok szem előtt tartásával való szabályozását tartotta feladatául. Ebből a szempontból a T.-nek el kellett tekintenie mindazoknak a különszerü társadalmi és gazdasági követelményeknek kielégitésétől, a melyek az illető jogintézménynek a rendestől eltérő szabályozásával járnak, és igy nem vehetett fel oly jogtételeket, a melyek bizonyos gazdasági és társadalmi áramlatoknak a viszonyok fejlődéséhez képest gyakrabban változó követelményei gyanánt jelentkeznek.

A T. nem zárkózott el az általánosabb jellegü ujabb társadalmi és gazdasági követelmények figyelembevételétől. A T. a lehetőséghez képest ezekkel is számolt, azonban ugy, hogy ne lépje tul az általános jog keretét, és ne bocsátkozzék egy oly rendezésbe, mely csupán egyes társadalmi és gazdasági irányokat szolgál, s ez okból csakis specialis törvényhozási intézkedésnek lehet tárgya.

Ehhez képest külön törvényhozási megfontolás tárgyául hagyattak fenn azok az esetleges eltérések, a melyek pl. a szolgálati szerződésnek itteni szabályozásával szemben egyes különszerü munkaviszonyok, nevezetesen egyes munkásosztályok (pl. mezőgazdasági, bánya-, gyári munkások) védelme érdekében szükségesek, vagy a melyeket pl. a közösségnek e helyütt való szabályozásával szemben a közösség bizonyos tárgyaira nézve (pl. erdő, legelő, bánya) a czélirányos gazdálkodás tekintetei vagy más különszerü szempontok indokolhatnak.

Ugyanez volt irányadó abban a kérdésben is, szükséges-e és ha igen, mennyiben szükséges, hogy a vagyonmegoszlás egyensulyának helyreállitása avagy a birtokviszonyok állandó-

ságának biztositása végett az öröklési jognak itteni szabályozásával szemben egyes társadalmi és gazdasági osztályokra nézve különszerü öröklési szabályok állittassanak fel, jelesül az u. n. törzsöröklési rendszer hozassék be, — avagy hogy a czélszerü gazdálkodás előmozditása végett az u. n. parczella-minimum alakjában az ingatlan birtokrészletek eldarabolását korlátozó kivételes szabályok állapittassanak meg.

IV.

A szövegezés technikája.

A mint az a T. előszavában is meg van érintve, ezuttal nem mutatkozott szükségesnek, hogy a fősuly a szerkesztés alaki kérdéseire fektettessék; mindamellett, a szerkezeti kidolgozás már most is bizonyos irányelvek szem előtt tartásával történt.

Ezek közül az irányelvek közül a következők emlitendők fel:

a) Nyelvezet. A codex világos és határozott jogszabályokat tartalmazzon, a melyekből biztosan meg lehessen állapitani a rendelkezés lényegét. Ennek elérhetése feltételezi oly nyelvezet használását, a mely a szakszerüség szempontjából szükséges tömörség és szabatosság mellett egyuttal elég egyszerü is arra, hogy lehetőleg a laikus művelt ember is megérthesse. A tömörség ne menjen annyira, hogy alatta a világosság szenvedjen, viszont a népiesség keresése se vezessen terjengősségre és ezzel ne veszélyeztesse a szöveg határozottságát. Egyenlő tömörség és szabatosság mellett pedig az egyszerübb és concrétabb kifejezésnek előnye legyen a szokatlanabb és elvontabb kifejezés előtt.

b) Rendelkezés és fogalommeghatározás. A codex rendelkezéseket, ne tantételeket tartalmazzon, s ezért a fogalommeghatározások és elméleti constructiók lehetőleg kerülendők.

c) Elvi dispositió és casuistica. Nem a casuisticus, hanem az elvi rendelkezések módszerét kell követni. Minthogy az élet gazdag és változatos tartalmát semmiféle casuisticával kimeriteni nem lehet, a tételek szövegezésében legyen meg az általánositásnak az a foka, a mely a jog-

szabálynak biztositja a kellő rugalmasságot és képessé teszi arra, hogy az élet fejlődésével lépést tartva, esetleg a módosult életviszonyokhoz is alkalmazkodhassék. Az elvi rendelkezések mellett a következtető jogtételek csak ott vétessenek fel, a hol félreértés elkerülése vagy a szabály teljes kidomboritása végett elkerülhetetlenül szükséges.

d) Közvetlen és közvetett kifejezési módok. A rendelkezés lehetőleg közvetlenül, ne pedig közvetve más rendelkezésre való hivatkozás vagy a rendelkezésnek más tényállásba való burkolása utján fejeztessék ki. Ily közvetett kifejezési mód csak ott alkalmaztassék, a hol ez által a kifejezés rövidsége tetemesen nyer a nélkül, hogy a rendelkezés határozottsága vagy világossága veszitene.

Ha valamely más szakasznak rendelkezése változatlanul vagy „megfelelően (értelemszerüen)“ alkalmazandó és a rendelkezést néhány szóval visszaadni nem lehet: egyszerüen az illető szakaszra történjék hivatkozás; ha azonban a rendelkezés lényegesebb módositásokkal és kiegészitésekkel alkalmazandó, akkor czélszerübb a hivatkozás helyett a módositott és kiegészitett rendelkezést teljes tartalma szerint felvenni. Minden oly esetben, midőn hivatkozás helyett a rendelkezés ismétlése mutatkozik czélszerübbnek, a változatlanul (módositás, kiegészités vagy eltérés nélkül) alkalmazandó rendelkezés szószerint veendő fel, nehogy az alkalmazás terén téves magyarázatokra nyiljék alkalom.

e) Szófordulatok a jogszabályok bizonyos minőségének jelzésére. Kivánatos, hogy a jogszabályok bizonyos minősége a műnyelv körébe eső typikus szófordulatok használatával jelezve legyen. Nevezetesen:

1. Az absolut jogtétel (cogens, feltétlen, kötelező, kényszeritő jog) megkülönböztetendő a dispositiv (permissiv, kiegészitő, közvetitő, engedő) jogtételtől, rendszerint ugy, hogy a kényszeritő erővel biró jogtételek ebbeli minősége külön ki ne fejeztessék és ezzel szemben mint kivétel csupán a dispositiv rendelkezés, a törvényben kimondott szabálytól való eltérés lehetőségének jelzésével emeltessék ki (pl. „a mennyiben a szerződés, alapszabály stb. másként nem intézkedik“ vagy „más megállapodás hiányában“).

Hasonló kivételes jelzéssel megkülönböztetendő az értel-

mezési szabály is. (Pl. „kétség esetében azt kell tartani“ vagy „a mennyiben az ellenkező akarat ki nem tünik“.)

2. Megkülönböztetendők a jogszabályok a velök kapcsolatos jogkövetkezmények szempontjából is, nevezetesen abban az irányban, vajjon az illető szabály érvényességi kelléket állapit-e meg vagy csupán utasitó rendszabályt. (Pl. „kell“ vagy „legyen“; „nem lehet“ vagy „nem szabad, nincs helyén“.)

3. Felsorolásoknál: *α)* a taxativ felsorolással szemben az exemplificativ felsorolás megfelelő kitételekkel (pl. „jelesül“, „nevezetesen“, „különösen“, „többi közt“) jelzendő; *β)* a cumulativ felsorolás megkülönböztetendő a disjunctiv felsorolástól (pl. a feltételeket jelző „ha“ szónak megfelelő elhelyezésével és az összekötő „és“ szónak avagy a szétválasztó „vagy“ szónak megfelelő használatával).

4. Megkülönböztetendő, vajjon a jogszabály alkalmazása egészben vagy csak bizonyos mennyiségszerü korlátozással függ-e a megszabott feltételtől. (Pl. „ha“ vagy „a mennyiben“.)

5. A szövegezés általában véve a bizonyitási teher megoszlásának figyelembe vételével történjék. A jogalapitó tények megkülönböztetendők a joggátló és a jogszüntető tényektől, rendszerint ugy, hogy az ez utóbbiakra vonatkozó jogtétel kivétel alakjában nyerjen kifejezést. (Pl. „hacsak“, „kivéve ha“ stb. esetleg külön mondatban „ez a szabály nem alkalmazandó, ha“).

A vélelem, a melylyel szemben az ellenkező bizonyitható, megkülönböztetendő a meg nem dönthető vélelemtől (Pl. „az a vélelem“, „azt kell vélelmezni“ vagy „valónak kell tekinteni“). Ezektől megkülönböztetendő a fictió. (Pl. „ugy kell tekinteni“.)

*

Hogy mennyiben kellett és lehetett ezeket az alapelveket a T.-ben megvalósitani, az iránt a T. előszava tájékoztat.

ELSŐ RÉSZ.

Személyjog.

A jog a viszonyok rendjét alkotván meg, alapfeltételét oly egyének léte szolgáltatja, melyek között a rendezendő viszonyok alakulásának és fennállásának lehetősége forog fenn. A törvénykönyvnek tehát első sorban azt kell megállapitania, hogy kik között jöhetnek létre és állhatnak fenn jogi rendezés tárgyát alkotó viszonyok. Ez a kérdés azonos a személyiség jogi fogalmával, mely azt a képességet foglalja magában, hogy valaki jogviszonyban állhat, s illetőleg jogoknak és jogi kötelességeknek alanya lehet (jogképesség).

A személyek meghatározását a személyiség magánjogi védelme egésziti ki, mely a személyiség érvényesülésének magánjogi biztositékait szabja meg azoknak a jogoknak megállapitásával, melyek a személyt már e minőségénél fogva, tehát önmagában véve megilletik, s a személyiségi jogok fogalma alá sorozhatók.

Ezen alapul a személyjog anyagának két czimre: a személyekről és a személyiség védelméről szóló czimre való felosztása.

ELSŐ CZIM.

Személyek.

A személyekről szóló czim a T.-ben négy fejezetre oszlik: az első fejezet az emberre, a második az egyesületre, a harmadik az alapitványra, s végül a negyedik a gazdasági czélu egyesületekre, a köztestületekre és a közintézetekre vonatkozó rendelkezéseket öleli fel.

A T. tüzetesen csak a személyek három első körével fog-

lalkozik; mig a személyek negyedik körének jogképessége tekintetében a rájuk vonatkozó külön szabályokra utal.

A T. nem fogadja el a személyeknek természeti és jogi személyekre való szokásos felosztását, melyet a Győry-terv. (ált. r. 2. cz. 1. 2. fej.), valamint a szász ptkönyv (30—57.) és a német ptkönyv (ált. r. 1. fej. 1. és 2. cz.) követ. A T.-el e részben egyező álláspontot foglal el különösen a zürichi ptkönyv és a svájczi tervezet.

Ez a felosztás részben a mult századbeli természetjogi iskolának, részben a Savigny-féle fictio elméletnek tanaira vezetendő vissza. A természetjog ugyanis az ember jogalanyiságát mintegy veleszületett minőségének tekintette; szerinte az ember mintegy már physikai természeténél fogva személy, és ennyiben „természeti személy" volt, melylyel szemben az egyesület és az alapitvány a jogrend által mesterségesen teremtett jogalanyok. Savigny szerint az egyes ember az egyetlen valóságban létező természeti személy, mig az egyesület (testület) és alapitvány valóságban nem létező, természeti existencziával nem biró, hanem csak képzelt (fictiv) személy, melyet a jogrend alkot, s ennyiben „jogi személy".

Mindkét felfogással szemben az ujabb tan azt vitatja, hogy az egyes ember is az ő személyiségét nem a természettől, hanem a jogrendtől nyeri, a mely valamint Rómában a személyiséget az emberek egy körétől: a rabszolgáktól megtagadta, ugy azt más, nem emberi substratumoknak meg is adhatja. A jogképes egyesület, az alapitvány ezen felfogás szerint semmivel sem inkább jogi személy, mint az egyes ember s ez utóbbi semmivel sem inkább természetes személy, mint amazok. Ez a felfogás, melyet a T. is alapul elfogad, a természeti és jogi személy felosztásának elejtésére vezet.

Az ember jogképessége szélesebb körü ugyan, mint az u. n. jogi személyeké; de ez a körülmény magában véve nem szolgáltat alapot arra, hogy az ember és a jogi személyek személyisége között különbség tétessék. Minthogy a személyiség a jogrend alkotása, a jogképesség a személyek összes köreinél azonos természetü, és a jogi személyek jogképessége az ember jogképességével szemben csakis annyiban korlátoltabb, a mennyiben a jogi személyek nem lehetnek alanyai oly jogoknak és kötelezettségeknek, a melyeknek előfeltételét tartalmuknál fogva

emberi tulajdonságok és állapotok, mint különösen a nem, kor vagy rokonság szolgáltatják. Ez az eltérés a jogok és kötelességek tartalmából önként következvén, a T. annak nem tulajdonithatott alapvető fontosságot, és ennélfogva azt sem találta szükségesnek, hogy az a svájczi terv. 71.-hoz hasonlóan külön szabályban kifejeztessék.

Nem ismeri el a T. annak szükségét sem, hogy a jogképes egyesület és az alapitvány valamely közös név (öszszemély vagy ehhez hasonló egyéb elnevezés) alatt egy intézménynyé összefoglaltassanak, és az egyes emberrel szembeállittassanak. Ha ugyanis mellőztetik az a felfogás, mely a jogképes egyesület és az alapitvány személyiségét más forrásra vezeti vissza, mint az egyes emberét, akkor az ilyen összefoglalásnak és szembeállitásnak nincs semmi alapja; de nincs is szükség reá; mert mig p. o. a német ptkönyv is a „Juristische Personen" felirat alatt összefoglalja a jogképes egyesületet és az alapitványt, azért mindkettőre kiterjedő közös határozmányokat nem állit fel, hanem külön tárgyalja mind a kettőt, ugy, hogy ezen összefoglaló feliratnak semmi gyakorlati czélja nincsen, hanem tisztán csak elméleti állástfoglalást jelez a „jogi személy" fogalma mellett; — már pedig a törvénykönyvnek vitás elméleti kérdésekkel szemben állást foglalni nem lehet feladata. Vannak ugyan szabályok, a melyek ugy az egyesületekre, mint az alapitványra illenek, de ezeket nem szükséges a jogi személyek közös tanaképen összefoglalni, hanem ép ugy, a mint ezt maga a német ptkönyv is teszi, megfelelőbben lehet az egyesületekről szóló fejezetben elhelyezni, és az alapitványra az illető rendelkezésekre való hivatkozás utján kiterjeszteni (79. és 84. §.).

A T. egyezőleg a svájczi terv.-el (1. r. 2. cz. 1—4 fej.) mellőzi a jogi személyeknek köz- és magánjogi jogi személyekre való felosztását is, a melyet a német ptkönyv (89.) ismer. Teszi ezt egyrészt azért, mert a személyek között a jogi személy külön cathegoriáját nem állitja fel, másrészt pedig azért, mert a magánjog terén csakis a magánjogi személyekről lehet szó, és igy magában véve az, vajjon a magánjogok hordozójaként szereplő egyesületet, alapitványt vagy testületet a magán rendelkezés vagy valamely a közjog körébe eső ténykedés hozta-e létre, nem szolgálhat alapul arra, hogy a magán-

jogban a magánjogi személyekkel a közjogi személyek állittassanak szembe. Épugy a mint az ember is különböző vonatkozásokban hol magánjogok, hol pedig közjogok alanyaként s igy hol magánjogi, hol közjogi személyként jelentkezik, a többi személyek is, a mennyiben a magánjogok alanyai, a magánjogi személyek, a mennyiben pedig közjogok alanyai, közjogi személyek tekintete alá esnek. Ez a megkülönböztetés ehhez képest a szabályozás anyagától függ. A közjog a közjogi személyekkel operál, — a magánjog körében pedig minden jogalany csak mint magánjogi személy szerepel, és csakis a közt lehet különbséget tenni, hogy a magánjogi személyek közül az egyesületek és az alapitványok a magánjogi szabályokban, a köztestületek és a közintézetek pedig a közjogi szabályokban birják keletkezésüknek, szervezetüknek és ennek révén magánjogi jogképességüknek forrását.

Mindezeknél fogva a T. lehetőleg kerüli a személyeknek tisztán elméleti szempontokra visszavezethető csoportositását, s a személyek egyes köreit csupán létfeltételeik különféleségéhez képest osztályozza és állitja egymás mellé, s ily módon távol marad a controvers elméleti kérdésekben való állásfoglalástól.

A mi a személyek egyes köreinek megjelölését illeti, a T. a fejezetek feliratauil az ember, az egyesület és az alapitvány elnevezéseket választotta.

„Az ember" felirat szokatlan ugyan, s helyette a ptkönyvek többnyire a „személy" kifejezést használják. (Igy P. L. R. 1. r. 1. cz.; C. 1. k.; badeni L. R. 1. k.; Ho. 1. r.; Ol. 1. r.; S. 1. r.; v. ö. továbbá a N. első terv.) Ez az utóbbi szóhasználat azonban visszásságokra vezet; mert a törvénykönyvek a személyszót rendszerint kétféle értelemben használják, t. i. egyrészt az ember megjelölésére, másrészt a személyiségi vagy jogalany értelmében. A most jelzett értelemben pedig a személy fogalma felöleli az összes személyeket, tehát egyaránt fedi az embert, a jogképes egyesületet, az alapitványt, gazdasági czélu egyesületet, köztestületet és közintézetet. Ennek következtében mindazokban az esetekben, a melyekben a törvénykönyv a személy kifejezést használja, csak a magyarázat segélyével állapitható meg, hogy a törvény rendelkezése csak az emberre, vagy egyuttal az összes személyekre is kiterjed-e. E mellett még a személy szó használatából egyéb helytelenségek is állhatnak elő. Igy p. o.

midőn a német ptkönyv 1922. §-a az öröklés beálltára vonatkozólag az ember halála helyett a személy halálát emliti, ellentétbe jut azzal a felfogással, mely szerint nem a személy hal meg, hanem az ember. De maga a német ptkönyv is 1. §-ának azzal a tételével, — mely szerint „die Rechtsfähigkeit des Menschen (tehát nem der Person) beginnt mit der Vollendung der Geburt“, — helyesen utal arra, hogy a jogképesség az embert, és nem a személyt illeti meg.

Közelebb áll a T. álláspontjához a svájczi terv., a mely az ember megjelölésére az „egyes személy“, és méginkább a a zürichi ptkönyv, mely „az egyes ember“ kifejezést használja. De ez a szóhasználat is csak akkor volna megfelelő, ha az egyes emberrel vagy egyes személylyel az egyesület és alapitvány, mint öszszemély, közös intézményként állittatnék szembe, a mit azonban a T. lehetőleg kerülni kiván. Az egyes ember kitétellel szemben ez annál is inkább indokoltnak mutatkozik; mert ez a szóhasználat annak az elméleti felfogásnak felelne meg, a mely az egyesületek és az alapitványok eseteiben is tulajdonképeni jogalanyoknak az embereket tekinti, csakhogy nem mint egyéneket, hanem, mint a destinatariusok összeségét; miáltal a törvénykönyv egy még a tudományban is nagyon vitatott kérdésben állást foglalna el.

A T. a személyek második körének megjelölésére „az egyesület“ elnevezést választotta, mely legjobban fejezi ki az egyesületnek, mint az emberek közös czélra való egyesüléséből keletkezett, s a tagok személyiségétől különvált személyiségnek lényegét. A „testület“ (corporatio) kifejezés használata főleg inkább a közjogban, és pedig oly személyi egyesületek megjelölésére is szokásos, a melyek mint p. o. a községi, városi képviselő testület stb., magánjogi jogképességgel nincsenek felruházva. Erre való tekintetből azoknak a személyi egyesületeknek megjelölésére, melyeknek magánjogi jogképességét a polgári törvénykönyvben kell szabályozni, a T. czélszerübbnek látta a testület kifejezés mellőzésével, az egyesület kifejezésnek használatát.

A személyek harmadik körét a T.-ben az „alapitvány“ képezi. A T. ezen elnevezéssel az oly vagyontömeget jelöli meg, a mely az alapitó intézkedése szerint meghatározott czélra van szánva, s a mely ezen czélnak megvalósitása érdekében

szervezetet nyer. Az a körülmény, hogy az alapitvány czéljának megvalósitására minő szervezet van megállapitva, s különösen, hogy az alapitvány önálló szervezettel bir-e, avagy kezelése valamely közhatóságra van bizva, és hogy intézetszerü szervezetben valósul-e meg, vagy sem, a kérdés lényegét nem érinti. Ép azért a T. az alapitványnyal szemben a tudományban és egyes törvénykönyvekben elfogadott megkülönböztetését egyrészről az intézetnek, s másrészről a szorosabb értelemben vett alapitványnak, mellőzi és az alapitványnak mindkét lehető alakulatát egységesen szabályozza. E mellett azonban az alapitvány fogalmi körét akként szabja meg, hogy ez alá egyéb vagyonösszességek, mint az alapok, az u. n. nyugvó örökség, melynek intézményét a T. egyébként nem is ismeri, nem foglalhatók; és elkülönitendők tőle a meghagyással terhelt ajándékok is (donatio sub modo).

Azokra a lehető jogi alakulatokra, melyek valamely meghatározott czélra kirendelt vagyonnak valamely testületi jellegü személyegyesülettel való szoros kapcsolatánál fogva vegyesen egyesületi és alapitványi elemeket tüntetnek fel, a T. egyezőleg a legtöbb külföldi törvénynyel a személyeknek külön körét felállitani nem tartotta szükségesnek. Ezekre nézve a gyakorlatnak és a törvény magyarázatnak feladata megállapitani, hogy bennök a fenforgó körülmények szerint az egyesületi vagy az alapitványi elem van-e a túlsúlyban, és hogy ehhez képest a személyeknek előbbi vagy utóbbi köréhez tartoznak-e.

Ellenben szükségesnek találta a T. az egyesületek, és illetőleg az alapitványok körétől különválasztani a gazdasági czélu egyesületeket, továbbá a köztestületeket és a közintézeteket.

Azokra az egyesületekre, a melyeknek czélja valamely kereskedelmi, ipari, vagy más gazdasági vállalatnak vagy üzemnek folytatására irányul, a T.-nek az egyesületekre vonatkozó általános magánjogi rendelkezései nem terjedhetnek ki. Ezeknek létrejövetelére, szervezetére, és megszünésére vonatkozó szabályok specialis természetüek. Az a kérdés tehát, hogy ezek az egyesületek mennyiben, mily előfeltételek alatt, s mily körben birnak személyiséggel s illetőleg jogképességgel, nem vonható az általános magánjogi törvénykönyv keretébe, hanem e részben a reájuk vonatkozó külön törvények szabályait kell irányadókul elfogadni.

Az államkincstár, a köztestület és a közintézet személyiségét a közjog szabályozza; ennélfogva az erre vonatkozó szabályok nem tárgyai a polgári törvénykönyvnek.

A személyeknek érintett köreit tehát ki kellett venni a magánjogi szabályozás köréből, s utalni kell [illegible] ilönös szabályok [illegible] ;ítélni

[illegible] ızik: neg- ogu- ıltal nint alál , a té- [illegible] an az a- é- it el n [illegible]

Kiadói értesítés!

Szives értesítésül szolgáljon, hogy a magyar általános polgári törvénykönyv indokolásának a **„Személyjogot"** *és a* **„Családjogot"** *tartalmazó részei folyó évi május hóban, a* **„Kötelmi jog"** *folyó évi junius hóban, az* **„Öröklési jog"** *pedig legkésőbb szeptember hóban fognak megjelenni.*

Ára az egyes köteteknek **három korona.** *A teljes munka előfizetési ára* **tiz korona.** *A diszes vászonkötésü példányok kötetenként egy korona 60 fillérrel többe kerülnek.*

[illegible] ményei az öröklési jogban [illegible] szabályozást.

szervezetet nyer. Az a körülmény, hogy az alapitvány czéljának megvalósitására minő szervezet van megállapitva, s különösen, hogy az alapitvány önálló szervezettel bir-e, avagy kezelése valamely közhatóságra van bizva, és hogy intézetszerü szervezetben valósul-e meg, vagy sem, a kérdés lényegét nem érinti. Ép azért a T. az alapitványnyal szemben a tudományban és egyes törvénykönyvekben elfogadott megkülönböztetését egyrészről az intézetnek, s másrészről a szorosabb értelemben vett alapitványnak, mellőzi és az alapitványnak mindkét lehető alakulatát egységesen szabályozza. E mellett azonban az alapitvány fogalmi körét akként szabja meg, hogy ez alá egyéb vagyonösszességek, mint az alapok, az u. n. nyugvó örökség, melynek intézményét a T. egyébként nem is ismeri, nem foglalhatók; és elkülönitendők tőle a meghagyással terhelt ajándékok is (donatio sub modo).

Azokra a lehető jogi alakulatokra, melyek valamely meghatározott czélra kirendelt vagyonnak valamely testületi jellegü személyegyesülettel való szoros kapcsolatánál fogva vegyesen egyesületi és alapitványi elemeket tüntetnek fel, a T. egyezőleg a legtöbb külföldi törvénynyel a személyeknek külön körét felállitani nem tartotta szükségesnek. Ezekre nézve a gyakorlatnak és a törvény magyarázatnak feladata megállapitani, hogy bennök a fenforgó körülmények szerint az egyesületi vagy az alapitványi elem van-e a túlsúlyban, és hogy ehhez képest a személyeknek előbbi vagy utóbbi köréhez tartoznak-e.

Ellenben szükségesnek találta a T. az egyesületek, és illetőleg az alapitványok körétől különválasztani a gazdasági czélu egyesületeket, továbbá a köztestületeket és a közintézeteket.

Azokra az egyesületekre, a melyeknek czélja valamely kereskedelmi, ipari, vagy más gazdasági vállalatnak vagy üzemnek folytatására irányul, a T.-nek az egyesületekre vonatkozó általános magánjogi rendelkezései nem terjedhetnek ki. Ezeknek létrejövetelére, szervezetére, és megszünésére vonatkozó szabályok specialis természetüek. Az a kérdés tehát, hogy ezek az egyesületek mennyiben, mily előfeltételek alatt, s mily körben birnak személyiséggel s illetőleg jogképességgel, nem vonható az általános magánjogi törvénykönyv keretébe, hanem e részben a reájuk vonatkozó külön törvények szabályait kell irányadókul elfogadni.

Az államkincstár, a köztestület és a közintézet személyiségét a közjog szabályozza; ennélfogva az erre vonatkozó szabályok nem tárgyai a polgári törvénykönyvnek.

A személyeknek érintett köreit tehát ki kellett venni a magánjogi szabályozás köréből, s utalni kellett azokra a különös szabályokra, a melyek alapján ezek személyiségét megitélni szükséges.

ELSŐ FEJEZET.

Az ember.

A T. jelen fejezetében a következő tárgyakról rendelkezik: az ember jogképessége (1. §.); a kiskoruság és ennek meghosszabbitása, valamint a teljeskoruság (2—5. §§.), az önjoguság (6. §.) és ennek elvonása a gyámság alá helyezés által (7—10. §§.), az ember lakóhelye (10—13. §§.), a halál mint a jogképesség megszünésének alapja (14. §.), vélelem a halál időpontjáról a közös veszélyben elhaltakra nézve (15. §.), a holttányilvánitás (16—19. §§.), s végül az eltünt életbenlétének vélelme (20. §.)

A T. a jelen fejezet tárgyi terjedelmének megszabásában abból indult ki, hogy a személyjog körébe szorosan csak az embernek, mint egyénnek személyiségéből folyó személyi állapotok és viszonyok tartoznak; ellenben azok a rendelkezések, a melyek ezen személyállapotok és viszonyok hatásait szabják meg, a T. azon részeiben helyezendők el, a melyekkel szorosabb tárgyi összefüggésben állanak. Ennek megfelelően a T. ebben a fejezetben mellőzte a szerződőképesség szabályozását, melynek alapjait a jogképesség, a kiskoruság, a teljeskoruság és önjoguság személyi állapotai szolgáltatják ugyan, de a rendszer szempontjából megfelelőbben vonható az a kötelmi jog körébe (v. ö. 917—929. §-okkal). Ép igy a családi jognak hagyta fenn a kiskoruság és az önjoguság hiánya, továbbá a gyámság alá helyezés családjogi hatályu következményeinek (szülői jogok, törvényes képviselet, gyámság, gyám kirendelése stb.), valamint a családi kapcsolatból származó személyi állapotoknak, a rokonsági és sógorsági viszonynak szabályozását. Ép ugy az ember halálának jogkövetkezményei az öröklési jogban nyernek szabályozást.

A mi a kiskoruság meghosszabbitásának, a gyámság alá helyezésnek és a holttányilvánitásnak kérdését illeti, a T. ez intézményeknek csupán magánjogi előfeltételeit, magánjogi hatályát és a kérelmezésre való jogosultságot öleli fel, mint a melyeknek szabályozása a magánjogi törvénykönyv keretébe tartozik; ellenben a megfelelő eljárás szabályozása az eljárási törvényeknek marad fenntartva.

A T. minden embert jogképesnek nyilvánit, s tehát személynek ismer el, tekintet nélkül egyéniségére és akaratképességére. Az 1. §. rendelkezésében kifejezett ez az alapelv az egész T.-en keresztül vonul.

A T. az ember jogképességének fokozatait nem ismeri, s mindenkinek a jogképesség egyenlő mértékét adja meg. Kizárja a rabszolgaság intézményét s az ember és ember között oly alárendeltségi viszony keletkezését, a mely a jogképesség elvonását vagy csorbitását foglalná magában. Ez azonban nem zárja ki, hogy meghatározott tárgyi előfeltételek mellett bizonyos jogokra való képesség egyesektől a törvény által elvonassék; igy p. o. hogy valaki bizonyos tárgyi előfeltételek mellett ne fogadhasson örökbe (221. §.), ne lehessen örökös (1794., 1795. §§.). A jogképességnek ily módon való korlátolása nem érinti az általános jogképesség alapelvét; mert a korlátozás sohasem terjed ki a jogképesség általános elvonására, és nem szoritkozik a személyeknek bizonyos osztályára.

A jogképesség általánosságának és egyenlőségének elismeréséből foly a jogegyenlőség és a jogközösség alapelve. Az emberek társadalmi helyzetében rejlő különbségek nem fogadhatók el alapul arra, hogy az embereknek egyes osztályai a többiekkel szemben előnyben részesittessenek vagy háttérbe szorittassanak; vagy hogy a társadalmi osztályok és körök szerint különböző jogszabályok alkottassanak. A T. általános magánjogot alkot, melynek minden emberre egyenlően ki kell terjednie, nem, rang és valláskülönbség nélkül. A T. e részben is a jogfejlődés eredményeit öleli fel. Egyébként az érintett alapelvek sem oly feltétlen természetüek, hogy a keresztülvitelben kizárnák a tényleges viszonyok figyelembe vételét. Egyes kivételeket elkerülni nem lehet.

Az érintett kérdések szabályozásában a T. a következő szempontokat valósitja meg.

Az ember jogképessége a születéssel kezdődik és a halállal szünik meg (1. §., 14. §.). A méhmagzatot a T. jogképes személynek nem tekinti, hanem a méhmagzat érdekeit egyes, különös vonatkozásokban oltalomban részesiti (1794. §. 2. bek., 473. §.). A jogképesség keletkezésére a bevégzett szülést (születés) kivánja meg, mely az embernek önálló létét létrehozza. Jogképes embernek csak az élő embert tekinti, s ennélfogva a jogképesség az élve születéstől függ; de az életképességet vagy az emberi alakot, mint a jogképesség keletkezésének feltételét fel nem állitja.

A jogképesség megszünésének egyedüli módjául az ember halálát ismeri el; ennélfogva a polgári halálnak jelenlegi jogunkban is ismeretlen intézményét el nem fogadja, és a jogképességről való lemondást vagy a jogképességnek önkényes korlátozását is kizárja.

A T. sem az életbenlét, sem a halál mellett általános vélelmet nem állit fel, hanem szabályként azt kivánja meg, hogy az, a ki valamely embernek életére vagy halálára jogot alapit, jogának alapját, t. i. azt, hogy az illető életben van vagy meghalt, bebizonyitsa; a bizonyitás módját azonban nem korlátozza. A szabály alól azonban kivételt állapit meg egyfelől arra az esetre, midőn közös veszélyben többen haltak meg, s a halál ténye bizonyitva van ugyan, de a halál időpontját bizonyitani nem lehet; erre az esetre az a vélelem van felállitva, hogy a halál egyidőben következett be (15. §.). További kivétel a halál, s illetőleg az életbenlét bizonyitása alól arra nézve van megállapitva, a ki eltünt és a kinek halálát s illetőleg életbenlétét e miatt bizonyitani nem lehet. Ily esetben meghatározott előföltételek mellett a T. megengedi, hogy az eltünt birói uton holttá nyilvánittassék, mi azt a kettős vélelmet állapitja meg, hogy az eltünt a holttányilvánitó itéletben meghatározott időpontban meghalt, és hogy ezen időpontig életben volt (16—19. §§.). Ugyszintén az eltüntre nézve addig is, mig holttá nyilvánitása megtörténhetik, az életbenlétnek korlátolt vélelmét állitja fel (20. §.).

Az emberek között meglevő jogi jelentőségü különbségekre nézve a T. a következő álláspontokat foglalja el.

A mi a nemi különbséget illeti, a T. e részben a nemek egyenjoguságának alapelvét fogadja el, a nélkül, hogy ezt álta-

lános elvként kifejezni szükségesnek tartaná. Egyes viszonyok tekintetében azonban az ember jogállása nemek szerint eltérően szabatik meg (v. ö. p. o. 95., 96., 100., 314., 326., 379. §. 1. pont stb. §-okkal). Kétnemü embert a T. nem ismer; ennélfogva az u. n. hermaphroditákat ahhoz a nemhez kell számitani, a melyhez legközelebb állanak.

Az életkor általános személyi jelentőséget nyer a teljeskoruság tekintetében, melynek rendszerinti alapját a huszonnegyedik életév betöltése szolgáltatja. A kiskorúak szerződőképességükben korlátozva vannak (918—928. §§.) és nem önjoguak (6. §.), hanem szülői jogok vagy gyámság alatt állanak. Ellenben a teljeskoruak rendszerint teljes szerződőképességgel birnak, ha csak szerződőképességük más okból nem hiányzik vagy korlátozva nincs. A teljeskoruak egyszersmind önjoguak, kivéve, ha gyámság alá vannak helyezve (6., 7—10. §.). A T. a kiskoruságon belül a gyermekkornak és a serdült kornak, valamint a törvényes kornak (12. év) joghatályt nem tulajdonit, és ennél fogva azt, mint külön személyi állapotot nem szabályozza. Egyes jogviszonyok tekintetében azonban a T. bizonyos életkoroknak specialis jelentőséget tulajdonit (5. §. 2. bek.; 7. §. 3. bek.; 193. §. 2. bek.; 207. §. 2. bek; 221. §.; 228. §.; 428. §. 2. bek. stb.).

Az ember egészségi állapotának a gyámság alá helyezés intézményében (7. §.), a szerződőképesség tekintetében (916., 929. §§.), a gondnokság intézményében (469., 470. §§.) és egyes specialis jogviszonyok tekintetében van jogi jelentősége.

A rang és osztálykülönbségnek a T. a jogszabályozásban általában befolyást nem enged; egyes jogviszonyok tekintetében azonban a katonai és hivatali szolgálat jogi jelentőséget nyerhet.

A becsület kérdésének a magánjogokra nincs általános befolyása; egyes jogviszonyok tekintetében azonban bizonyos, a társadalmi felfogás szerint becstelennek itélt tettek vagy életmód, a magánjog által is szentesitett jogi következményeket vonnak magok után, melyeket a T. is elfogad (v. ö. 280., 282., 370., 442., 1795. §§).

A vallási különbség kérdésében a T. megfelel a jogfejlődés jelen állapotának, mely a polgári jogokat a vallástól függetlenitette.

Hogy mennyiben tétessék különbség az állampolgárok és idegenek között, az a nemzetközi jog szabályainak a tárgya.

1. §.

Az 1. §. két rendelkezést fejez ki: először azt, hogy az ember jogképes, másodszor, hogy a jogképesség kezdete a születés.

Az a tétel, hogy az ember, tehát minden ember jogképes, megfelel az uralkodó jogi felfogásnak, mely jog nélküli embert nem ismer, és egyenesen vagy közvetve ki van fejezve a legtöbb európai törvénykönyvben (O. 16., Sz. 30., Z. 7., indirecte a N. 1.). Egyenesen kifejezi: a Győry-terv. 28. §., a svájczi terv. 6. I. is.

Magának a jogképességnek a fogalmát a T. nem határozza meg, hanem álláspontjához hiven ezt a tudományra bizza (eltér a svájczi terv. 6. II.); nem lehet azonban kétséges, hogy a T. itt a jogképesség alatt az embernek azt a képességét érti, melynélfogva jogoknak és jogi kötelezettségeknek alanya lehet, a mi eredményében egyértelmü a jogi értelemben vett személyiséggel.

A jogképesség ebben az értelemben a T. szerint minden embert nemére, korára, vallására, rangjára, nemzetiségére, honosságára s más egyéni viszonyaira való tekintet nélkül, egyenlően megillet és az által sincs kizárva, hogy az ember lelki vagy testi fogyatkozásai miatt esetleg nem bir a jogviszonyok létesitéséhez szükséges értelmes akarat elhatározásra való képességgel (szerződőképesség).

Az egyenlő jogképesség alapelve mint feltétlen és kivételt nem ismerő szabály az egész T.-en keresztül vonul. Igaz ugyan, hogy magában a T.-ben is vannak egyes szabályok, a melyek bizonyos jogviszonyok lehetőségét az abban álló személyek meghatározott természeti tulajdonságaitól (nő és férfi) teszik függővé, vagy a személyek helyzetét bizonyos jogviszonyok tekintetében a személyek természeti tulajdonságaihoz (apa-anya, férj-feleség) vagy társadalmi állásához (hivatalnok) képest eltérőleg szabják meg, avagy bizonyos állapotok miatt (becstelen életmód) egyes személyeket meghatározott jogviszonyokból kizárnak; továbbá a polgári törvénykönyvön kivül is lehetnek szabályok, melyek szerint bizonyos személyek (külföldiek, szerzetesek vagy egyes testületek) a jogok bizonyos nemének szerzéséből ki vannak zárva, vagy a szerzésben korlátozva: de ezek a megszoritások szigoruan véve nem tekinthetők a jogképesség

általános korlátozásának, és nem érintik az egyenlő jogképesség elvének általános érvényét, hanem csak kivételes rendszabályok, a melyek vagy az illető jogviszonyok természetének következményei, vagy a társadalmi és gazdasági erők egyenletes megoszlásának különszerü biztositékai.

Ennek megfelelően a T. nem ismeri a jogképesség fokozatait, sem a tágabb és szükebb értelemben vett jogképességnek a franczia jogban elfogadott megkülönböztetését.

A jogképességnek ily határozott alakban való elismerése kizárja a rabszolgaság intézményét, továbbá ember és ember között oly alárendeltségi viszonyok alakulását, melyek a személyiségnek teljes vagy részleges megsemmisitését foglalnák magukban. Ebben az irányban a T. egyezőleg a német ptkönyvvel, nem vett fel kifejezetten tiltó rendelkezést; mert Magyarországon ez időszerint ily viszonyok nincsenek, a jövőre nézve, valamint az exoticus államokban esetleg meglevő intézmények tekintetében pedig a T. álláspontja az 1. §. rendelkezésében világosan jut kifejezésre. A külföldi törvények tiltó rendelkezései (O. 16., P. L. R. 2. r. 5. cz. 196., 197., Sz. 31.) az akkori jogállapotnak feleltek meg.

Abból, hogy a jogképesség az embert születésétől kezdve a törvénynél fogva megilleti, önként foly annak elismerése is, hogy a jogképességről lemondani, vagy azt jogügylettel korlátozni vagy megszüntetni nem lehet; mert a személyiséget az a felett való rendelkezési jog nélkül adja a jogrend az embernek.

A jogképesség kezdete a születés; mert csak önálló élettel biró emberi lényt lehet személynek elismerni, az embernek önálló élete pedig a születéssel kezdődik, a midőn a magzat az anya testéből természetes uton kivált, vagy mütéttel, illetőleg más mesterséges módon kivétetett. Ezt az általánosan, s már a római jogban elfogadott tételt a német ptkönyv 1. §-a akként fejezi ki, hogy a jogképesség „a szülés bevégződésével" (mit der Vollendung der Geburt) kezdődik. Ezzel egyértelmü a T. szóbanforgó szabálya is; mert a magyar nyelvben a „születés" szó a közhasználatban nyert értelme szerint nem a szülés folyamatát, hanem a már bevégzett szülést (megszületés) fejezi ki, s a T. ezt a kifejezést ebben az értelemben használja. Az orvosi tudomány feladata megállapitani, hogy mikor van a szülés bevégezve, s illetőleg, hogy mikor lehet a magzat szüle-

téséről szó; az orvosi tudomány uralkodó álláspontja szerint a köldökzsinór előzetes elválasztása a szülés bevégződéséhez nem szükséges.

Abból, hogy a §. az embert nyilvánitja jogképesnek, minthogy ember alatt a jogban csak az élő embert lehet érteni, önként következik, hogy csak az élve született szerzi meg a jogképességet. Halva született vagy szülés közben elhalt magzatok tehát nem szerezhetik meg a jogképességet. Az élveszületés kellékét a Győry-terv. 29. §-hoz hasonlóan kifejezni és a halva-szülöttekre kimondani, hogy az élveszületés esetében őket megillető jogokra nézve ugy tekintendők, mintha nem is fogantattak volna (v. ö. még a Sz. 32.), — a T. a mondottakon kivül, tekintettel még a 14. §-ra is, mely egyenesen kimondja, hogy a halállal megszünik a jogképesség, tehát a halvaszülött nem lehet jogképes személy, nem tartotta indokoltnak.

Megfelelő positiv rendelkezés hiányában nem merülhet fel kétség arra nézve, hogy a T. szerint a jogképesség megszerzéséhez az élve születésen kivül a franczia és bádeni jogban megkivánt az a további kellék, hogy az élveszületett gyermek életképes legyen, nem szükséges. Az itt szóbanforgó azokban az esetekben, midőn az élveszületett gyermek születése után rövid idő mulva meghalt, biztosan alig állapitható meg, hogy az elhalt gyermek életképes volt-e vagy sem; s mindenesetre aggályos a jogképesség megszerzésének nagy horderejü kérdését ily bizonytalan körülménytől függővé tenni. Ennélfogva a T. szerint a jogképesség megszerzéséhez elegendő, ha a gyermek születése után néhány perczig életben volt.

A T.-nek ez az álláspontja azonban nem zárja ki azt, hogy azoknál a koraszülött magzatoknál, a melyekre nézve kétségtelenül megállapitható, hogy teljesen éretlen és ebből az okból életképtelen állapotban jöttek a világra, figyelembe vétessék az, hogy az anya testén kivül való életüknek és fejlődésüknek természeti lehetősége hiányzik. A törvény magyarázat könnyen találhat alapot arra, hogy az ily idétlen szülötteknél rövid ideig esetleg mutatkozó életjelekben (mozgás, hang, szivverés) ne ismerje fel a jogképes személy létrejöttéhez megkivánt élet nyilvánulását.

Az osztrák ptkönyv 23. §-a, mely több svájczi cantonális törvénykönyvbe is átvétetett (Bern, Luzern, Sulothurn, Aargau,

Freiburg, Wallis) és a szász ptkönyv 34. §-a arra az esetre, ha kétes, hogy a gyermek élve vagy halva született-e, az élvesületés vélelmét állitják fel. A T. ezt az álláspontot, egyezőleg a Győry-terv.-vel, a zürichi és a német ptkönyvekkel, a svájczi terv.-vel, nem fogadta el, hanem attól, a ki az élveszületésre alapit jogokat, ennek bizonyitását ugyanugy kivánja meg, mint a halvaszületés bizonyitását attól, a ki erre alapitja jogait. A T. abból indul ki, hogy mivel sem indokolható az, hogy az élveszületés és más tény között, melyre jogok alapittatnak, a bizonyitási teher megosztása szempontjából különbség tétessék, és hogy az, a ki az élveszületésre alapitja jogait, a másik fél hátrányára előnyben részesittessék. Ily vélelem felállitása ellentétben állana az anyakönyvi törvény (1894 : XXXIII. t.-cz.) 28. §-ának rendelkezésével, mely szerint a szabályszerüen vezetett anyakönyvek, mint közokiratok azokat a tényeket, melyeknek tanusitására rendelvék s a melyek bennök fel vannak jegyezve, bizonyitják mindaddig, mig a hamisitás, a bejegyzés téves volta vagy ama bejelentések helytelensége, melyek alapján a bejegyzés történt, be nincs bizonyitva. Ehhez képest azzal szemben, a ki a halvaszületést anyakönyvi bejegyzéssel bizonyitja, az élve születést annak kell bizonyitania, a ki erre hivatkozik. A mi az élve vagy halva születés tényének bizonyitékait illeti, erre nézve a T. szintén nem állit fel szabályt, s nem zár ki semmiféle megengedett bizonyitási módot, s különösen az élveszületés bizonyitását nem köti az életnyilvánulásának meghatározott ismérveihez (p. o. hogy a gyermek hangot adott, szemét kinyitotta stb.), a mint ezt a porosz Landrecht (1. r. 1. cz. 13.), és régibb német jogszabályok megkivánták.

Némely törvényhozás különféle rendelkezést állitott fel a torzszülöttekről (monstrum). A porosz Landrecht (1. r. 1. cz. 17. 18.) szerint az emberi alak nélkül született magzatok nem birnak családi és polgári jogokra való igénynyel; de a mennyiben az efféle torzszülöttek élnek, az, a ki a gyermektartásra kötelezve van, őket táplálni és lehetőleg fentartani köteles. — A szász ptkönyv [33.] szerint pedig azokról a szülöttekről, a kik az emberi testalkattól annyira különböznek, hogy embereknek nem tekinthetők, ugyanaz áll, a mi a halva szülöttekről; t. i. ugy kell őket tekinteni, mintha nem is fogantattak volna. Ellenben

más törvénykönyvek, – p. o. az osztrák, a zürichi, a német ptk., -- a torzszülötteket illetőleg oly értelemben mellőznek minden rendelkezést, hogy a jogképességet a torzszülöttektől megtagadni nem lehet. Ehhez az állásponthoz csatlakozott a T. is. Az élettannak ma már megállapitott tétele az, hogy embernek nem lehet más magzatja, mint emberi lény. De erre nem is tekintve, a torzszülött fogalmát nem lehet oly biztos ismérvekhez kötni, a melyek az ember és az emberi lénynek nemtekinthető magzat között a határvonalat minden esetben kétségtelenül megállapithatóvá tennék. E nélkül pedig nagy mérvben aggályos lenne a jogképességnek nagy horderejü kérdését ily bizonytalan alaptól függővé tenni. A T. szerint ennélfogva a torzszülöttet is, ha élveszületett, jogképes embernek kell tekinteni. Ellenben a magyarázatnak marad fentartva a torzszülöttek tekintetében felmerülhető egyes specialis kérdéseknek, igy annak a kérdésnek eldöntése, vajjon az összenőtt ikreket egy vagy több személynek kell-e tekinteni? mit csak az eset concrét körülményei szerint lehet megoldani.

A T. nem ad irányadó szabályt az iker és többes születéseknél előfordúlható azokra az esetekre sem, midőn a születéseknek valamely jog megszerzése szempontjából lényeges sorrendje meg nem állapitható. A porosz Landrecht (1. r. 1. cz. 16.) szerint ily esetben a sors dönt; ellenben más törvénykönyvek, igy különösen az uj német ptkönyv is, szintén mellőzik ezt a kérdést. — A T., — tekintettel az anyakönyvi törvény (1894: XXXIII. t.-cz.) 38. §-ának rendelkezésére, mely szerint az ikreket a születés sorrendjében kell az anyakönyvbe bejegyezni, és igy csak igen ritkán fordulhat az emlitett eset elő, — ennek a kérdésnek nem tulajdonitott nagyobb gyakorlati jelentőséget. De nem is találta indokoltnak, hogy ezekre az igen kivételesen előfordulható esetekre vonatkozólag valamely elvi megoldást adjon a törvény, holott ezen kivül még igen számos más esetben merülhet fel hasonló döntés szüksége, a midőn valamely jogot többen igényelnek, a tényállás szerint azonban bizonytalan, hogy melyik közülök a jogosult személy. A T. helyesebbnek találta az általános és az eset körülményeinek nem mindig megfelelő elvi megoldás helyett hasonló eseteknek eldöntését a biróra bizni, a ki az általános jogelvekben fogja megtalálni az irányadó szabályt.

A T. a nemi különbségnek nem tulajdonit alapvető fontosságot és szabályként mindkét nemnek egyenjoguságát fogadja el, egyes viszonyok tekintetében azonban a szabály alól kivételt tesz. Ez az álláspontja jelenlegi jogunknak és a legtöbb polgári törvénykönyvnek, melyek közül némelyek ezt világos szabályként ki is fejezik (p. o. Sz. 46. P. L. R. 1. r. 1. cz. 24.). A T. álláspontja az egésznek tartalmából tünik ki.

A kétesnemü személyek (hermaphrodita) tekintetében azon jogviszonyokat illetőleg, a melyekre a nemnek befolyása van, az elmélet általában azt az álláspontot fogadja el, hogy az ily személyeket ahhoz a nemhez kell számitani, a mely nálok leginkább ki van fejlődve. Ezt a törvényhozásilag is helyeselhető elvet fejezi ki a Győry-terv. 38. §-a, a szász ptkönyv 46. §-a. A porosz Landrecht (1. r. 1. cz. 19—23.) szerint a szülők határozzák meg, hogy a kétes nemü gyermek melyik nem szerint neveltessék; de az ily egyén tizennyolczadik évének betöltése után szabadon választhatja meg a nemet, a melyhez tartozónak kivánja tekintetni magát, s ezentul választásához képest itéltetnek meg jogai. A menyiben azonban harmadik személyek jogai függenek attól, hogy az állitólag kétes nemü személyt milyen nemünek kell tekinteni, az érdekelt harmadik személynek kérelmére szakértőnek kell a nemet megállapitani, s a szakértői véleménynek döntő ereje van mind a szülőknek, mind magának a hermaphroditának választásával szemben. Ellenben az osztrák, a német a zürichi ptkönyv, a code civil és a svájczi terv stb. semmi irányban sem rendelkeznek a kétes nemü személyekről. Ez utóbbiakat követi a T. is.

A T.-et e részben a következő szempontok vezették. Az, hogy a kétes nemü személyt a nála tulnyomólag kifejlett nemhez tartózónak kell tekinteni, a dolog természetéből következik, s külön, kifejezni nem szükséges. Ellenben sem a jelenlegi jogunk, sem azok a törvénykönyvek és javaslatok, a melyek a kétes nemü személyekről rendelkeznek, nem adnak irányadó szabályt azokra az igen kivételes esetekre, a midőn a kétes nemü személynek egyik neme sincs tulnyomólag kifejlődve. De ily esetekről alig is lehetne másként intézkedni, mint általában az oly esetekről, a midőn jogkérdések eldöntése bizonytalan vagy be nem bizonyitható ténykörülményektől függ. Helyesebbnek látszik tehát ily szabályozástól egyáltalán eltekinteni, s engedni,

hogy ily esetekben azok a jogkövetkezmények álljanak be, a melyek a körülmények concrét alakulása szerint a jogalapitó tények bizonytalanságából vagy be nem bizonyitható voltából származnak.

A jelen §. első bekezdésének abból a rendelkezéséből, hogy a jogképesség a születéssel kezdődik, önként következik, hogy a méhmagzat nem bir jogképességgel, ennélfogva sem jogoknak, sem jogi kötelezettségeknek alanya nem lehet. Ez az álláspont azonban, mely a jogképességet a személy önálló lététől teszi függővé, nem terjedhet annyira, hogy a méhmagzattól minden jogi oltalom elvonassék. Számolni kell azzal, hogy a fogamzással az ember physicai léte kezdetét vette, s hogy a méhmagzat a természet rendje szerint élve születése esetében önálló személylyé fog fejlődni.

Már a római jog az élve születés feltétele alatt fentartotta a születendő gyermek részére azokat a jogokat, a melyeknek átszállása akkor nyilt meg, a midőn a gyermek még csak méhmagzat volt. Ez az álláspont, a mely a „nasciturus pro iam nato habetur, si de eius commodis agitur" jogi paroemiában jutott kifejezésre, különféle formulázással átment a legtöbb törvénykönyvbe (p. o. O. 22.; Sz. 32; Z. 9.; P. L. R. 1. r. 1. cz. 12. stb.); átvette ezt a Győry-terv. 30. §-a is. Ellenben a német ptkönyv szerkesztésénél, bár magát az elvet helyesnek találták, annak általános formulában való kifejezését aggályosnak ismerték fel, s ebből az okból ily általános formula felvételét elejtették és a ptkönyv különös rendelkezéseiben fejezték ki az elv követelményeit. (v. ö. N. 844. II. [2]; 1912. 1918. 1923. 2108. 2043.)

A T. a kérdés szabályozásának módjára nézve a német ptkönyv álláspontját fogadja el, s ennek megfelelően a méhmagzat jogi oltalmára vonatkozó általános rendelkezés mellőzésével, azokban az egyes jogviszonyokban intézkedik a méhmagzat érdekeinek oltalmáról, a melyekben ennek szüksége fenforog (v. ö. 473. §; 1794. §. II.). A jogi oltalomnak általános szabályban kifejezése, akár a méhmagzat jogképességének a svájczi terv. 29. II.-hez hasonlóan élve születése esetére, tehát feltételes alakban egész általánosságban való elismérésevel, akár különösen csak bizonyos jogviszonyokra korlátozottan történnék ez, a rendelkezés tárgyi terjedelmére nézve több irányban kétségekre ad-

hatna alkalmat, a mint ily kétségek tényleg felmerültek azokkal a törvényekkel szemben, melyek a méhmagzatra nézve általános szabályt állapitottak meg. A méhmagzat jogképességének, habár csak feltételes alakban való elismerése is, azt vonná maga után, hogy a méhmagzatot már a fogamzás pillanatától kezdve mint jogok szerzésére képes személyt rendes szülői, illetve gyámi és gyámhatósági oltalom alá kellene helyezni, és jogviszonyainak rendezésére a törvényes képviselet elveit kellene alkalmazni. Ily messzeható magánjogi védelemre azonban nincsen szükség; és a méhmagzat magánjogi érdekeinek oltalma megfelelőbben történhetik különös rendelkezésekkel, a melyek nem csak a védelem elvét, hanem annak módozatait is megállapitják.

Ezen szempontoknak megfelelően a T. azokkal a jogviszonyokkal kapcsolatban intézkedik a méhmagzatról, a melyek körében a méhmagzatnak megóvandó jogi érdekei vannak. A mennyiben pedig szüksége mutatkoznék annak, hogy a méhmagzat oltalma még egyéb vonatkozásokban is szabályoztassék, ennek szintén a törvénykönyv megfelelő részeiben lehet érvényt szerezni.

2. §.

I. A T. fentartja a teljeskoruságnak jelenlegi jogunkban megállapitott korhatárát. (1877: XX. t.-cz. 1. §.)

Ennek az álláspontnak elfogadása előtt megfontolás tárgyát képezte, vajjon tekintettel arra, hogy a legtöbb európai államban a teljeskor alacsonyabb korhatárral kezdődik, (N. 2.; C. 488., Ol. 323. szerint; a 21. év betöltésével; a svájczi 1881. évi junius 28-iki törv. 1, szerint: a 20. év betöltésével; a Ho. 385. és a S. 320. szerint: a 23. év betöltésével), és hogy ebben a tekintetben a fejlődés iránya általában a korhatár leszállitása felé halad, nem volna-e kivánatos, hogy a teljeskoruságnak kezdő korhatára a magyar polgári törvénykönyvben is leszállittassék? Nem tagadhatni ugyan, hogy népünk értelmi szinvonalának közoktatásügyünk fejlődésével karöltve járó emelkedése, s általában az a körülmény, hogy köznépünk átlagos értelmisége és fejlődése nem áll hátrább a külföldénél; a nagykorusitások gyakorisága és az a szempont, hogy a hatóságok beavatkozását egyesek családi ügyeibe lehetőleg kevesbiteni kell;

továbbá a hatóságok és a gyámsági tisztre köteles polgárok terheinek könnyitése, végül az a tapasztalati tény, hogy főleg az alsóbb néposztályokban a gyermekek gazdasági önállósága többnyire már a 24. életév betöltése előtt áll be, s ily egyéneknél a szülői és gyámi felügyelet inkább csak névleges: a teljeskoruság korhatárának leszállitása mellett szólanak; azonban ezekkel szemben a szerkesztő-bizottság nagyobb sulyuaknak találta azokat a körülményeket, a melyek a jelenlegi jogállapot fentartását indokolják.

Hazánkban a teljeskoruság kezdete legalább a férfi nemre nézve, századok óta van a huszonnegyedik életév betöltéséhez kötve (v. ö. Hkv. 1. r. 111. cz. 2. §.), mely állapoton az 1877. évi gyámtörvény sem tett változtatást, habár a törvény javaslatában kisérlet történt a nagykoruság korhatárának 22. évre leendő leszállitására. Azok a szempontok, a melyek az akkori törvényhozást a teljeskoruság évének fentartására inditották, azóta sem változtak meg. Sőt inkább a megélhetés föltételeinek sulyosbodása és az életpályákra való előkészület idejének emelkedése mindinkább nehéziti az egyének önállóságra jutását.

Katonai szolgálatot teljesitő vagy tanulmányaikat folytató kiskoruak érdekében nem kivánatos, hogy a katonai szolgálat vagy a tanulmányok idejében háruljon reájuk ügyeik önálló intézésének kényszerüsége; mert ez könnyen oda vezethetne, hogy az önállósult egyén hatósági ellenőrzés alatt nem álló meghatalmazottra lenne kénytelen bizni ügyeinek ellátását, vagy az ügyek önálló vitele a tanulmányok folytatására hatna zavarólag.

A teljeskoruság idejének leszállitása egyoldalról kevesbitené ugyan a hatósági beavatkozások eseteit, más oldalról azonban ismét szaporitaná; mert a kiskoruság meghosszabbitásának és a gyámság (gondnokság) alá helyezéseknek számát jelentékenyen növelné. Ez azonban nem kivánatos, mert a kiskoruság meghosszabbitása és a gyámság (gondnokság) alá helyezés gyakran egyenetlenséget és surlódást okoz a családban, és kedvezőtlen a gyámolandó személy hirnevére, mely okból sokszor mellőzik, jóllehet reá adott esetekben valóban szükség lenne. Helyesebbnek látszik azért ezeket az eseteket a teljeskoruság magasabb korhatárának fentartásával lehetőleg korlátozni és az elkerülhetetlen szükség eseteire szoritani.

Ehhez járul az a sajnálatos tapasztalat, hogy ifjuságunk egy részénél megvan a hajlam a könnyelmü életmódra, mely a teljeskoruság leszállitása esetében sok vagyon pusztulásának lehetne forrásává.

Kiskoru nőknél e mellett a nemmel járó befolyások is szükségessé teszik a szülői és gyámi oltalomnak az érettebb korig leendő kiterjesztését.

Ezekből az okokból helyesebbnek látszott a teljeskoruságnak kezdetére nézve a jelenleg érvényben levő korhatárt fentartani s azokra a kivételes esetekre, midőn a kiskoru érdeke a teljeskoruság megadását kivánja meg, a teljeskorusitás intézményének szabályozásában (5. §.) tekintettel lenni. — Ausztriában szintén a 24-ik életév betöltésével veszi kezdetét a teljeskor. (O. 21.).

II. A T. fentartja a kiskoruság meghosszabbitásának intézményét is, de azt jelenlegi jogunktól (1877: XX. t.-cz. 8—10. §.) több irányban eltérőleg szabályozza.

A kiskoruság meghosszabbitásának intézménye jelenlegi jogunk szerint több visszásságot tüntet fel.

Azok az előfeltételek, a melyek alapján a kiskoruságot az 1877: XX. t.-cz. 8. §-a értelmében meg lehet hosszabbitani, részben azonosak azokkal, a melyek alapján az id. t.-cz. 28. §-a szerint a gondnokság alá helyezés elrendelhető; részben pedig ezeknél kevésbbé szigoru előfeltételek.

Azokban az esetekben, a midőn a törvény szerint gondnokság alá helyezés, illetőleg a T. (7. §.) terminologiája szerint gyámság alá helyezés is lehetséges, a kiskoruság meghosszabbitásának intézménye, mint külön intézmény nem igazolható; mert mind a gondnokság alá helyezésnek, mind a kiskoruság meghosszabbitásának czélja azonos, t. i. a gyámolitásra szorult egyének védelme azon hátrányok ellen, melyek a teljeskorusággal járó önjoguságuk következtében őket érhetnék. Azonos előfeltételek mellett azonban ugyanarra a czélra két külön intézményt szervezni szükségtelen, annyival is inkább, mert ily szabályozás mellett a két intézmény nem belső berendezésében és lényegében, hanem csupán elnevezésében különbözik egymástól.

A kiskoruság meghosszabbitásának intézményére a gondnokság alá helyezés, s illetőleg a T. terminologiája szerint gyámság alá helyezés eseteiben mint külön intézményre csakis akkor lehetne szükség, ha a gondnokság, s illetőleg gyámság

alá helyezés csak a teljeskoruság elérte után volna megengedve; mert ebben az esetben csakis a kiskoruság fentartása utján lehetne elháritani azokat a hátrányokat, a melyek a gyámolitásra szorult személyt különben a gyámság alá helyezés elrendeléséig érhetnék. A T. azonban [7. §.] megengedi, hogy a gyámság alá helyezés a teljeskorusággal kezdődő hatálylyal már a kiskoruság tartama alatt elrendeltessék, mi által meg van adva a lehetősége annak, hogy az ügyeinek vitelére képtelen kiskorunak önjoguvá válása már a teljeskor elérte előtt kizárassék.

A mi pedig a kiskoruság meghosszabbitásának egyéb eseteit illeti, ezek tekintetében jelenlegi jogunk szerint az a visszásság forog fenn, hogy jóllehet a törvény szerint a kiskoruság meghosszabbitása egyes vonatkozásokban, mint például a kiskoru gyermek vagyonára vonatkozó szülői jogok (számadás nélküli kezelés) tekintetében, sulyosabb következményekkel jár, mint a gondnokság alá helyezés, annak mégis csekélyebb okok alapján is helye van: igy például mig gondnokság alá helyezésnek csak tékozlás alapján van helye, a kiskoruság meghosszabbitására már a könnyelmü életmód is elegendő, a mit kellően megokolni alig lehet.

Ezeken a visszásságokon kivül a kiskoruság meghosszabbitásának intézménye ellen azt is fel lehet hozni, hogy annak, mint külön intézménynek fentartása csak akkor indokolható, ha a gondnokság, s illetőleg a gyámság alá helyezéstől ugy feltételei, mint következményei tekintetében élesen elkülönittetik, a mi azonban nehézséggel jár. E mellett még az is megfontolást igényelhet, vajjon abban az esetben, ha a teljeskor kezdőhatára elég magas korhoz: a 24. életév betöltéséhez van kötve, a kiskoruság meghosszabbitása megfelel-e czéljának, s nem helyesebb-e az, ha oly egyének, a kik 24-ik életévükkel sem érik el az önállósághoz szükséges érettséget, gyámság alá helyeztetnek?

A T. abból indul ki, hogy azok az ellenvetések, melyek a kiskoruság meghosszabbitásának intézménye ellen irányulnak, részben az intézmény czélszerü és sajátlagos alapgondolatának megfelelő szabályozásával elháríthatók, más részben pedig nem oly nyomatékosak, hogy érvényben levő jogunk ezen intézményének elejtését kellőleg megokolhatnák.

A T. a kiskoruság meghosszabbitásának sajátlagos alapgondolatát a gondnokság alá helyezés, s illetőleg a T. terminologiája szerint gyámság alá helyezés intézményével szemben abban ismerte fel, hogy mig a gondnokság (gyámság) alá helyezés állandó, vagy legalább is tartós jellegü fogyatkozások ellensulyozására szolgál, addig a kiskoruság meghosszabbitásának tulajdonképeni rendeltetése az, hogy a teljeskor kezdő határát elért egyének önjoguságának ideiglenes korlátozását tegye lehetővé oly okok alapján, a melyek előreláthatólag csak muló jellegüek. Ezen alapgondolatnak megfelelően a T. a kiskoruság meghosszabbitásának esetei közül kizárja azokat az eseteket, a melyekben a jelenlegi gondnokság alá helyezés intézményének megfelelő gyámság alá helyezésnek van helye (7. §.), és azt a kiskoru fejletlenségében, tehát egy idővel önként elenyésző, muló jellegü körülményben rejlő fogyatkozások eseteire korlátozza, s az intézmény ideiglenes jellegét az által juttatja kifejezésre, hogy a kiskoruság meghosszabbitását csak határozott időre engedi meg (3 év).

Az önállósághoz szüséges fejlettség hiányában a kiskoruság meghosszabbitását megengedni a következetesség szempontjából is igazolt; mert ha a teljeskor átlagos korhatára arra a feltevésre van alapitva, hogy abban a korban átlag mindenki bir az ügyeinek önálló vitelére szükséges képességgel és érettséggel, akkor, ha kivételesen ez a feltevés meg nem valósulhat, indokolt, hogy a teljeskoruság és önjoguság kezdete az illetőre nézve egyidőre elodáztassék, ép ugy, mint viszont az ellenkező irányban, ha a fejlettség a teljeskor előtt áll be, a teljeskoruvá nyilvánitás utján megadja a törvény a lehetőségét a kiskoru önállóságra jutásának (5. §.). A következetesség szempontja tehát oda vezet, hogy a teljeskoruvá nyilvánitás ellenképeként a kiskoruság meghosszabbitása állittassék szembe.

A kiskoruság meghosszabbitását csak határozott, rövid tartamu időre lehet megengedni, mert ha a kiskoru fogyatkozásai a meghosszabbitott kiskoruság alatt sem enyésznek el, abban az esetben azokat helyesen nem lehet már a fejlődés hiányaira visszavezetni, hanem rendszerint oly okokra vezetendők vissza, a melyek alapján a gyámság alá helyezés (7. §.) elrendelésének van helye; és egyébként is a kiskoruság meghosszabbitásának bizonyos életkorral véget kell vetni, s azt bizonytalan

időre, esetleg az egész életre fentartható intézményként szabályozni okszerüleg nem lehet.

A kiskoruság meghosszabbitásának az érintett szempontok szerint való szabályozása esetében ennek az intézménynek fentartása a jogfolytonosság követelményein kivül a gyakorlati szükségnek is meg fog felelni, a mennyiben a kiskoru kisebb és előreláthatólag csak időleges fogyatkozásainak ellensulyozására czélszerü intézménynek bizonyult.

Az intézmény szabályozásában figyelembe vette a T. azt az észrevételt is, mely a szülői haszonélvezeti jognak a meghosszabbitott kiskoruság alatt való fentartása ellen felhozatott s a 324. §. 2. pontjában kimondja, hogy az atya haszonélvezete a kiskoruság meghosszabbitása esetében megszünik, ha a gyermek huszonnegyedik életévét betöltötte.

A kiskoruság meghosszabbitásának elrendelését a T. fentartásával e részben is jelenlegi jogunknak a biróság hatáskörébe utalja, mert az intézmény joghatálya a szigorubb birói eljárásban rejlő biztositékokat előfeltételként megkivánja.

Külön kifejezni nem kell, hogy a kiskoruság meghosszabbitása a három év elteltével, a melynek tartamára el volt rendelve, önként megszünik, és ujabb meghosszabbitásnak nincs többé helye.

De a biróságnak a kiskoruság meghosszabbitását a három év eltelte előtt is a meghosszabbitást kimondó határozat hatályon kivül helyezésével meg kell szüntetnie, ha megszünt az ok, a mely miatt elrendelte; mert ebben az esetben a kiskoruság meghosszabbitásának nincs többé törvényes alapja. Ezt a T. 2. §. 3. bek. világosan ki is fejezte.

A kiskoruság meghosszabbitását kimondó birói határozat hatályon kivül helyezése nélkül is ipso facto megszünik a nő kiskoruságának meghosszabbitása a házasságkötéssel. (4. §. első bek. 2. mondat.)

A kiskoruság meghosszabbitásának intézményét a külföldi jogok közül ismeri az osztrák ptkönyv (172., 173.).

III. A terminologiát illetőleg szükségesnek látszik kiemelni, hogy a T. a „teljeskoru“ kifejezéssel nem csupán a teljeskor határát elért, tehát a 24. életévet betöltött egyéneket jeleli meg, hanem ezt a kifejezést, mint jogi mükifejezést, gyámi törvényünk szóhasználatával egyezőleg (1877 : XX. t.-cz. 4.

§. I. 5., 6. §§. stb.) azoknak a megjelelésére is használja, a kik a házasságkötés (4. §.) és a teljeskoruvá nyilvánitás (5. §.) alapján jutottak abba a jogi helyzetbe, a melyben azok állanak, a kik huszonnegyedik életévöket betöltötték.

Ennek megfelelően a „teljeskoruság" szó sem fejezi ki csupán a teljeskor kezdő hátárát (24. éves kor) meghaladó életkort, hanem általánosságban fedi a személynek azt a jogi állapotát, a melyen az önjoguság és a teljes szerződőképesség rendszerint alapszik.

A teljeskoruságnak ebben az értelemben a T. szerint három alapja van: t. i. a huszonnégyéves kor betöltése, mely korhatár azonban kivételesen 3 évvel meghosszabbitható (2. §.); másodszor a kiskoru nőre nézve a házasságkötés (4. §.), és harmadszor a teljeskoruvá nyilvánitás (5. §.). Mindhárom alapnak jogi hatálya a T. szerint abban nyilvánul, hogy az egyént teljeskoruvá teszi, s illetőleg a rendelkező képesség tekintetében abba a jogi helyzetbe juttatja, a mely a teljeskoru személyt általában megilleti.

A T. által használt eme kifejezések: teljeskoru, teljeskoruság tehát külön megszoritás hiányában általában kiterjednek a teljeskoruságnak mindhárom esetére.

3. §.

A §. a kiskoruság meghosszabbitásának kérelmezésére való jogosultságot illetőleg egészben véve jelenlegi jogunk álláspontját (v. ö. 3263./1881. sz. igm. rend. 3. §.) tartja fenn, s ettől főleg csak annyiban tér el, hogy a jogosultak körét az oldalágon, az unokatestvérek kizárásával, a testvérekre szoritja, és hogy a kiskoruság meghosszabbitásának kérelmezésére a nagyszülőt nemcsak a szülő nem létében, hanem a szülő mellett vagylagosan jogositja fel; továbbá, hogy az oldalági rokonnak (testvér) nemcsak a szülő és nagyszülő nem léte esetében ad kereseti jogot, hanem a rendelkezés ratiójának megfelelően akkor is, ha távollét vagy mások (p. o. elmebetegség) miatt a szülő, s illetőleg nagyszülő tartósan gátolva van akaratának kijelentésében; végül, hogy ugyanezen előfeltételtől teszi függővé a gyámhatóság kereseti jogát, mely a T. szerint az érvényben

levő jogunk által a kiskoru gyámjának és az árvaszéki ügyésznek adott keresetjogot helyettesiti.

A kiskoruság meghosszabbitásának a T. szerint csakis kivételesen, és csupán a fejlődés hátramaradásából eredő fogyatkozások ellensulyozása czéljából lévén helye, arra befolyást lehetőleg csak a rokonok legszükebb körének kell engedni, nehogy visszaélésekre tér nyiljon. A T. ezen szemponton kivül figyelemmel volt arra is, hogy a kiskoruság meghosszabbitásának kérelmezésére való jogosultság köre ne terjedjen tul azokon a személyeken, a kik a T. 9. §-ának 2. bek. szerint a pazarlónak és iszákosnak gyámság alá helyezését jogositva vannak kérelmezni; mert a kiskoruság meghosszabbitásának eseteiben a kiskoru és a közérdek védelmének szempontja nem lép semmivel sem inkább előtérbe, mint a pazarló és iszákos gyámság alá helyezésének eseteiben, s ennélfogva ezzel szemben a jogosultság körének kiterjesztése sem lenne igazolható.

A T. a kiskoru gyámjának önálló keresetjogát azért mellőzi, mert a kiskoru érdekében nem igazolható, hogy e jog gyakorlása a gyám tekintetében a gyámhatóság döntő befolyása alól elvonassék. Az árvaszéki ügyésznek pedig, tekintve, hogy e részben az árvaszéki ügyész csak hivatali szerve a gyámhatóságnak, és csak a gyámhatóság rendelete alapján járhat el, tulajdonkép jelenlegi jogunk szerint sincs önálló keresetjoga, hanem e jog tényleg magát a gyámhatóságot, mint rendelkező hatóságot illeti meg.

A kiskoruság meghosszabbitásának kérelmezésére a T. magát a kiskorut nem jogositja fel; mert nem akarja lehetővé tenni, hogy egyesek ügyeik intézésének terhét esetleg szükség nélkül a hatóságra hárithassák át; mig erre nem tekintve, a 24. éven alóli kiskorut fejlettsége hiányában a kérelmezésre önállóan feljogositani helyesen nem is lehet. Hiányzanak ezek a szempontok a kiskoruság meghosszabbitásának megszüntetésénél; miért is a T. ennek kérelmezésére a kiskorut is feljogositja.

4. §.

I. A házasságkötés teljeskorusitó hatályának kérdésében a T. fennálló jogunk álláspontját fogadja el, mely szerint a

házasságkötésnek a kiskoru nőre nézve teljeskorusitó hatálya van. (1874 : XXIII. t.-cz.; 1877 : XX. t.-cz. 1. §.)

A kérdés megoldását illetőleg különböző irányban merülnek fel megfontolást igénylő körülmények.

1. Abban az irányban, hogy a házasságkötésnek egyik nemre nézve se legyen teljeskorusitó hatálya, megfontolást igényel, vajjon a házasság intézményével magában véve igazolni lehet-e, hogy a teljeskorusággal járó korlátlan rendelkezési szabadság minden esetben, tehát akkor is megadassék a házasfeleknek, ha az ahhoz szükséges érettségük hiányzik. Ily érettség hiányában a szabad rendelkezési jog könnyen vezethet a házasfél vagyoni romlására, mely ellen a törvény nem nyujthat a házasfélnek kellő oltalmat. A kiskoruak házasságkötéséhez a házassági törvény által megkivánt szülői, gyámi és gyámhatósági beleegyezéseknek ugyan az a rendeltetése, hogy védjék az oltalomra szoruló kiskorut könnyelmü és érdekeire káros házasságkötés ellen: de ezeknek a beleegyezéseknek megadásánál a házasságnak teljeskorusitó hatálya és a teljeskoruságnak vagyonjogi következményei rendszerint egyáltalán nem vagy csak mellékesen és kivételesen vétetnek figyelembe, és ha a gyermeknek nincs meg az ügyei önálló viteléhez szükséges érettsége, még a leggondosabban körültekintő szülői előrelátásban sem rejlik kellő biztosíték a házasságkötéssel önállósult kiskorunak, esetleg káros vagyonjogi rendelkezései ellen. Ezen szempontokból czélszerübbnek és a kiskoru házasfélre előnyösebbnek tünnék fel az oly szabályozás, mely a házasságkötéseknek teljeskorusitó hatályt nem ad, hanem a kiskoru házasfelet azokban az esetekben, midőn a teljeskoruságra érett, és annak elnyerését különös érdekek teszik szükségessé, a teljeskoruvá nyilvánitás (5. §.) kérelmezésére utalja. Ezen az álásponton áll az osztrák ptkönyv (175., 174.; 249—252.) és az uj német ptkönyv (2—3.).

2. Ellenkező irányban az a vélemény merült fel, hogy a házasságkötés teljeskorusitó hatályát a T.-ben, mind a két házastársra ki kellene terjeszteni a következő okokból.

Az a tétel, hogy a házasságkötéssel mindkét fél teljeskoruvá válik, olyannak tekinthető, a mely már régen bennrejlik hazai jogunkban, csak szabatos és határozott kifejezésre nem jutott.

Werbőczy (Hkv. 1. r. 51. cz. 1. §.; 1. r. 112. cz. 1. §.) szerint a leányok férjhezmenetelükkel önjoguakká válnak; ugyanezt ujabban kifejezetten kimondja az 1874 : XXIII. t.-cz. De ez a tétel a férfiakra nézve is ugy régibb jogunkból, mint ujabb törvényeinkből okszerüleg levezethető; mert régi jogunk szerint a fiu, ha apja beleegyezésével házasságra lépett, apját osztályra kényszerithette és ez által önjoguvá vált (Hkv. 1. r. 51. cz. 1. §.; 1. r. 54. cz.). Jelenlegi jogunk szerint pedig a kiskoru férfi 20. évének betöltése után teljeskoruvá válik, ha az atyai hatalmat gyakorló atyja gyámhatósági jóváhagyással beleegyezik abba, hogy önálló háztartást alapitson (1877: XX. t.-cz. 6. §.). Minthogy a házasságkötés rendszerint önálló háztartás alapitásával is jár: mai törvényeink szerint is áll az a tétel, hogy a kiskoru férfi az apai beleegyezéssel kötött házasság által rendszerint teljeskoruvá válik. Ennek általánositása tehát a mai jogállapottal szemben sem igen látszik ujitásnak, hanem inkább csak a mai jogállapotnak a kivételes esetekre is tekintő kiegészitését és egyenletessé tételét jelentené.

Ezenkivül figyelembe kell venni, hogy a házasság intézménye a házasfeleknek megváltozott életviszonyaival együttesen már magában véve érlelő hatást gyakorol; s a házasságkötés ténye különben is fontosabb ténynek lévén tekintendő, mint a vagyonkezelés, a törvényhozás csak a következetesség szempontjának tesz eleget, ha annak, a kinek a házasságkötést megengedi, a szabad vagyonkezelés jogát is megadja, a mire a házasulónak a házasságkötéshez megkivánt érettsége elegendő alapul szolgál. Ezért helyeselhető, hogy az életviszonyok rendes átlagának megfelelően a jog a házasságkötéshez a teljeskoruságot kapcsolja rendszerinti következményül, s csak kivételesen korlátozza a házasfél önjoguságát olyankor, ha rendkivüli körülmények egyes esetekben a kellő érettség hiányában is más nagy érdekek szempontjából (p. o. a női becsület tekintetéből) elkerülhetetlenné teszik a házasságkötést.

Megfontolást igényel továbbá az a szempont is, hogy a házasság létrejövetele után lehetőleg ki kell zárni, hogy mások szülői jogok és gyámság czimén a családi viszonyokba beleszólhasssanak; mire annál is nagyobb sulyt kell helyezni, mert a T. álláspontja szerint a teljeskoruság kezdő határa a huszonnegyedik életév meglehetős magas korhatárához van kötve.

minélfogva kiskoru férfiak házassága ezentul is gyakran fordulhat elő.

A mennyiben a kiskoru védelmének szempontja a házassági törvény (1894 : XXXI. t.-cz. 8. §.) szerint megkivánt beleegyezéseken kivül további garancziákat kivánna meg, ezt nem a házasságkötések teljeskorusitó hatályának megszüntetésében, hanem másban, esetleg abban kellene keresni, hogy a kiskoru házasságkötéséhez minden esetben gyámhatósági beleegyezést is kellene megkivánni, s ki kellene mondani, hogy a beleegyezés nélkül kötött házasságnak, ha nem nyilvánittatnék is érvénytelennek, ne legyen teljeskorusitó joghatálya.

Az az elv, hogy a házasságkötésnek mind a férfira, mind a nőre teljeskorusitó hatálya van (Heirath macht mündig) a német ptkönyv hatályba léptéig érvényben volt Szász-Weimárban és Brémában, mely elvnek fentartása mellett az uj német ptkönyv megalkotásakor tekintélyes egyének nyilatkoztak. Ezen az állásponton állott a bajor Landrecht (I. 7., 36. §. 7. p.) és a hesseni jav. (3. cz. 1. r. 38. 4. p; 4. cz. 104. 6.). Továbbá ezt az elvet fogadták el a zürichi ptkönyv 678., 680., az 1881. évi jun. 28-iki svájczi törv. 1. II.; a hollandi ptkönyv 385. I. és II.: és a svájczi terv. 8. II., — jóllehet ezek szerint a teljeskor a jelen T.-ben elfogadott korhatárnál jóval alacsonyabb.

3. Mintegy közvetitő álláspontot jelez az előbb emlitett két ellentétes vélemény között az, mely szerint a házasságnak mindakét házastársra, de csak akkor kellene teljeskorusitó hatályt tulajdonitani, ha az egyik házastárs már teljeskoru. Ezt a házasélet kölcsönössége tenné kivánatossá a végből, hogy a házastársak közt a cselekvőképesség mértékében való eltérés kiegyenlittessék, és hogy az egyik fél kiskorusága révén másoknak szülői jogok vagy gyámság czimén a családi életbe való befolyása távol tartassék.

4. Az is megfontolás tárgyát képezheti, nem lehetne-e a házasságkötést a francziajognak és utánképzéseinek megfelelően, nem teljeskorusitó, hanem a kiskoru szerződőképességét csak bizonyos mértékig kiterjesztő hatálylyal felruházni és pedig mind a két nemre nézve? [l. e részben az 5. §. indok. III.].

5. A T. álláspontjára nézve döntők voltak a következő körülmények.

Kétségtelen, hogy a mai jog szerint a házasság a nőt

minden esetben nagykorusitja (1874 : XXIII. t.-cz.), mig a férfit csak bizonyos előfeltételek fenforgása mellett (atyai beleegyezés, önálló háztartás alapitása, gyámhatósági jóváhagyás; 1877 : XX. t.-cz. 6. §.). A házasságkötés teljeskorusitó hatásának a férjre való kiterjesztése tehát a hazai jognak kiterjesztő irányban való megváltoztatását jelentené, a mire eléggé indokolható szükség nincsen.

Igaz ugyan, hogy a mai jogállapot sokszor helytelenségnek válhatik forrásává az által, hogy a teljeskoruvá lett nőnek férjét kiskorunak hagyja meg. Visszásnak tünhetik fel: hogy a testileg, szellemileg fejletlen leány férjhezmenetelével teljeskoruvá válik, mig a nála esetleg jóval idősebb és érettebb férje kiskoru marad; továbbá, hogy akkor, midőn a nő önálló, a férj, tehát a családfő mástól függjön, s e réven a családi élet idegenek gyámkodó befolyása alá jusson, a mi a férj családfői tekintélyét kifelé is megingatja. Sajátszerü helyzet jelenlegi jogunk szerint az is, hogy a kiskoru atya gyermeke fölött nem gyakorol atyai hatalmat, hanem a gyermek az anya t. és t. gyámságában van, holott maga az anya családi állása tekintetében a férjtől függ.

Ezzel szemben azonban figyelembe kell venni, hogy a nőknél, a kik rendszerint a kiskoruság ideje alatt mennek férjhez, a házasságkötés teljeskorusitó hatályának sokkal nagyobb gyakorlati jelentősége van, mint a férfiaknál, kiknek a mai társadalmi viszonyaink mellett (főleg a katonáskodás, tanuló évek stb. miatt) csak nagyon csekély töredéke lép házasságra kiskorusága idejében.

A gyermekekhez való viszony tekintetében felhozható, hogy más helyzetek is vannak, a mikor az anya válik az atya helyett a gyermekek törvényes képviselőjévé, p. o. ha az atya kiskoruságát meghosszabbitották vagy az atyát gyámság alá helyezték (326. §.). Az ily eseteket kikerülni nem lehet. E mellett el lehet a szülői jogokat és kötelességeket választani a törvényes képviselettől, ugy, hogy legalább a gyermek személyére vonatkozó szülői jogokat a kiskoru atya akkor is gyakorolja, ha a törvényes képviselet az anyát illeti.

Hazai jogunknak megfelelő szabály volt érvényben Würtembergben (1828. máj. 21. törv.), a hol a kiskoru nő a házasságkötéssel teljeskoruvá vált, a kiskoru férfit illetőleg pedig az 1875. évi febr. 6-ki birodalmi házassági törvény előtt az a szabály volt

érvényben, hogy a kiskoru férfi csak felmentés alapján köthetett házasságot, a felmentés pedig a teljeskoruvá nyilvánitást is magában foglalta; továbbá egyes partikuláris jogok területén (Hamburg, Lübeck, Wismar).

II. A T. 4. §-ának első bek. kimondja azt is, hogy a házasságkötéssel megszünik a nő kiskoruságának meghosszabbitása, s tehát, hogy a nő a házasságkötés ténye által teljeskoruvá lesz akkor is, ha kiskorusága meg van hosszabbitva. Minthogy a kiskoruság meghosszabbitását a biróság rendeli el s a három évi határidő eltelte előtt csak a biróság szüntetheti meg, kifejezett rendelkezés hiányában kétség támadhatna arra nézve, hogy a házasságkötés ténye a kiskoruság meghosszabbitásának előzetes birói megszüntetése nélkül birhat-e teljeskorusitó hatálylyal, a mint ily kételyek jelenlegi jogunkkal szemben tényleg felmerültek. Ily kételyek elháritására czélszerünek látszott az érintett rendelkezésnek felvétele. Abban az irányban, hogy a házasságkötésnek feltétlen teljeskorusitó hatálya alól a kiskoruság meghosszabbitása esetében se tétessék kivétel, döntő annak megfontolása, hogy mig egyfelől a házasságban a nőre nézve ellensulyoztatnak azok a hátrányok, a melyek a kiskoruság meghosszabbitására vezettek, addig másfelől a kiskoruság meghosszabbitásának ily esetben is fentartása könnyen zavarokra vezethetne.

III. A T. 4. §-ának második bek. szerint az érvénytelen házasságnak nincs teljeskorusitó joghatálya.

Ez a tétel folyománya a házassági törvény 46. és 67. §-aiban kifejezett szabálynak. Minthogy a semmis házasságot megszünése vagy semmissé nyilvánitása után, — a megtámadható házasságot pedig megtámadása esetében megszünése vagy érvénytelenné nyilvánitása avagy bejelentéssel történt megtámadása után ugy kell tekinteni, mintha meg sem kötötték volna, ebből okszerüleg következik, hogy a kiskoru nő érvénytelen házasság kötésével nem válhatik teljeskoruvá.

Az érvénytelenségnek érintett általános következménye alól a házasságnak teljeskorusitó hatálya szempontjából kivételt tenni és a teljeskoruság beálltát érvénytelen házasságkötés esetében is elismerni, nem volna indokolt; mert az ily látszólagos és tényleg is csak ideiglenesen fennálló házasságnál egyáltalán nincsenek meg azok a tekintetek, a melyek szükségessé teszik,

hogy a házasságnak teljeskorusító hatálya legyen; sőt ellenkezőleg sok esetben egyenesen magának a kiskoru nőnek védelme követeli meg a teljeskorusító hatály kizárását (p. o. 1894: XXXI. t.-cz. 129. §.)

Világos kifejezése ennek a tételnek azért szükséges, mert a T. a házasságkötés tényéhez, a mi pedig érvénytelen házasságkötés esetében is fenforog, füzi a teljeskoruságot, s ebből folyólag világos rendelkezés hiányában a tétel érvényére nézve kétségek merülhetnének fel, a mint ily kételyek jelenlegi jogunk tekintetében (1874: XXIII. t.-cz. 2. §.) tényleg állanak fenn.

Abból, hogy az érvénytelen házasságban élő kiskoru nő addig, mig házassága érvénytelenségének következményei beállanak s illetőleg a mig házassága birói itélettel érvénytelenné nyilvánittatik, esetleg mint teljeskoru köt ügyleteket, jóhiszemü, harmadik személyek jogaira hátrány nem származhatik; ebben az irányban a T. specialis rendelkezésein kivül oltalmat nyujt a házassági törvény 133. §-ának rendelkezése is.

IV. A T. 4. §-ának harmadik bek. azt az elvet fejezi ki, hogy a házasság megszünése nem szünteti meg a házasságkötésen alapuló teljeskoruságot.

Akár a férj halála, akár birói itélettel való felbontás következtében szünt meg a huszonnegyedik életévet be nem töltött nő házassága, a jogrend biztosságának érdeke követeli meg, hogy a házasságkötésnek immár beállott teljeskorusító joghatálya továbbra is fentartassék, és az, a ki egyszer már teljeskoru s ezzel önjogu volt, kellő ok és megfelelő hatósági intézkedés (birói itélet) nélkül önjoguságát el ne veszithesse. A házasság megszünése erre elegendő alapnak annál kevésbbé volna elfogadható, mert a nő természetes rendelkező képességét magában véve hátrányosan nem befolyásolja.

Ez az álláspont megfelel jelenlegi jogunknak (1874: XXIII. t.-cz. 2. §.); és azon jogok álláspontjának, melyek szerint a házasságkötésnek teljeskorusító hatálya van (Z. 680., Ho. 385. II.).

V. A mi a házasságkötés teljeskorusító hatályának terjedelmét illeti, ez teljesen azonos a 2. §-on alapuló teljeskoruságéval, a mit a T. világosan kifejezésre juttat azzal a szövegezéssel, hogy a házasságkötéssel a nő „teljeskoruvá" lesz.

5. §.

I. A teljeskoruvá nyilvánitás (nagykorusitás, venia aetatis) intézménye, melyet mind fennálló jogunk (1877 : XX. t.-cz. 4. §.), mind, a franczia jognak és utánképzéseinek kivételével, valamennyi számottevő európai törvénykönyv ismer, — azon szempontnak felel meg, hogy a szerződőképesség elnyerését a teljeskor elérte előtt is lehetővé kell tenni, ha a kiskoru szellemi érettsége beállott és a szerződőképesség elnyerése a kiskoru javára szolgál.

A T. a teljeskoruvá nyilvánitásra nézve a gyámhatóság hatáskörét tartja fenn; mert ez a hatóság legalkalmasabb azoknak a körülményeknek méltatására, a melyek a teljeskoruvá nyilvánitásnál döntők.

A mi a teljeskoruvá nyilvánitás előföltételeit illeti, a T. fennálló jogunkkal egyezik abban, hogy a teljeskoruvá nyilvánitást csak a kiskoru 18-ik életévének betöltése után engedi meg. Ennek a korhatárnak fentartása indokolva van azért, mert annak elérte előtt a kiskoru rendszerint nem bir az ügyeinek viteléhez szükséges érettséggel, és e mellett ezt a kort megelőzőleg rendszerint életviszonyai sem alakulhatnak akként, hogy a teljeskorusitásra szükség lehetne. Ezt az életkort kivánja meg: a német ptkönyv 3.; az 1881. évi svájczi törvény 2.; szász ptkönyv 1968.; svájczi terv. 9.; szintén ez a kor szükséges az emancipatióhoz az olasz ptkönyv 311.; a spanyol ptkönyv 318. szerint. Ellenben magasabb életkort (20. évet) kirán az osztrák ptkönyv 252. és a hollandi ptkönyv 475. — A T. által elfogadott alacsonyabb életkor, tekintettel a teljeskoruságnak a T.-ben megszabott aránylag magas korhatárára, megfelelőbbnek mutatkozik.

A teljeskoruvá nyilvánitás további előföltételeit a T. szerint a kiskorunak és szülőjének beleegyezése képezi.

Gyámi törvényünk a kiskoru beleegyezését a nagykorusitáshoz kifejezetten nem kivánja meg, s csakis a kiskoru meghallgatását szabja meg (1877 : XX. t.-cz. 138. §.); de a gyakorlatban a gyámhatóságok a kiskoru akarata ellenére nem adnak helyt a nagykorusitásnak (v. ö. Sipőcz: A gyámi törv. magyarázata 17. lap). A T. a kiskoru beleegyezését a teljeskoruvá nyilvánitás mellőzhetlen előfeltételévé teszi; mert abból indul

ki, hogy a kiskorutól saját beleegyezése nélkül jogszerüen nem lehet elvonni azt a védelmet, mely a törvény szerint őt megilleti, s másrészt azt a rendelkezési szabadságot, melyet a teljeskoruvá nyilvánitás maga után von, nem lehet akarata ellenére reá kényszeriteni, a mitől kedvező eredmény alig lenne várható. Ugyanezt az álláspontot fogadta el: a szász ptkönyv 1968.; a porosz gyámi törvény 61., 97.; a német ptkönyv 4.

Fennálló jogunk szerint a nagykorusitáshoz a kiskoru szülőjének beleegyezése nem szükséges; a gyámi törvény 4. §-a szerint a nagykorusitás elhatározása előtt a szülőket (és nagyszülőket) meg kell ugyan a gyámhatóságnak hallgatnia, de ennek csupán az a hatálya van, hogy ha a nagykorusitás a meghallgatottak egybehangzó véleménye alapján adatik meg, ahhoz további jóváhagyás nem szükséges, ellenkező esetben pedig a határozat jóváhagyás végett a felsőbb gyámhatósághoz hivatalból felterjesztendő.

A szülő beleegyezését a teljeskoruvá nyilvánitás előfeltételéül megkivánni a szülői jogkör jogi természetére való tekintetből szükséges. A T. szerint ugyan a szülői jogkör nem egyoldalulag a szülő érdekét szolgálja, hanem egyuttal és főként a gyermek oltalmára irányul; de ez a jogkör mégis a gyermek kiskorusága alatt a szülőt szülői minőségénél fogva illeti meg. A szülő gyermekének személyét és vagyonát illetőleg, mind a gyámhatósággal, mind a gyermekkel szemben szélesebb és függetlenebb jogkörrel van felruházva, mint a gyám. Ez a jogkör ugyan megszoritható, sőt egészen el is vonható a szülőtől, ha arra törvényes ok van. A kiskoru önállósitásának érdeke azonban magában véve nem lehet elegendő ok a szülői jogok megszüntetésére. A szülői jogoknak ily okból való megszüntetése nemcsak annak a belső családi kapcsolatnak természetével ellenkeznék, mely a szülőt gyermekével összeköti, hanem eredményében csorbitaná a szülői tekintélyt, mely az egészséges családi életnek alapját képezi.

Abban az irányban, hogy a szülő e jogát nem fogja érvényesiteni gyermekének valódi érdeke ellenére, kellő biztositékot nyujt a szülő és gyermek egymáshoz való viszonya. Arra a szülőre, a kinek messzemenő jogokat enged a törvény a gyermeknek mind személyét, mind vagyonát illetőleg, nyugodtan rá lehet bizni azoknak az érdekeknek és viszonyoknak méltatását

is, a melyek a gyermek teljeskoruvá nyilvánitásánál kérdésbe jöhetnek.

Ellenben nem felel meg ez a föltevés annak az esetnek, midőn a szülői jogkör a törvényes képviselet elvonásával korlátozva van. Ily esetben tekintettel a törvényes képviselet elvonásának alapját alkotó okok természetére (287. §. 3., 4. p.; 288. §. 2., 3. p.) a kiskoru önállósitására a szülőnek döntő befolyást engedni nem lehet.

A gyámság alatt álló kiskoru teljeskoruvá nyilvánitásához a T. szerint a gyám beleegyezése nem szükséges. Jelenlegi jogunknak ebben a részben fentartását a T. indokoltnak találta azért, mert az, hogy ebben a kérdésben a gyám akaratának a gyámhatósággal szemben, mely a teljeskoruvá nyilvánitásra hatáskörrel van felruházva, döntő hatály biztosittassék, sem a kiskoru oltalmának szempontjával, sem a gyám állásával nem volna igazolható.

A T. abban, hogy mind a szülői jogok alatt, mind a gyámság alatt álló kiskoruak teljeskoruvá nyilvánitását, és pedig egyenlő hatálylyal megengedi, érvényben levő jogunk álláspontját fogadja el. A külföldi törvények ebben a kérdésben különböző álláspontot foglalnak el. Az osztrák ptkönyv 252., a szász ptkönyv 1967., 1968., a porosz Landrecht (2. r. 18. cz. 713. s köv. §§.) a nagykorusitást a gyámság megszünésének okai között sorolják fel és főleg csak a gyámság alatt álló kiskoruakat tartják szem előtt. Az atyai hatalom alatt álló kiskoruaknál az osztrák ptkönyv 174. és a porosz Landrecht 2. r. 2. cz. 116. és 218. (függelék 91.) szerint nagykorusitásnak nincs helye; ily kiskoruak az atyai hatalomból való elbocsátás által (Gewaltentlassung) válhatnak teljeskoruakká. A szász ptkönyv 1831. szerint az atyai hatalom alatt álló gyermekre nézve az atyai hatalom megszüntetéséhez az atyai hatalomból való elbocsátás szükséges; az elbocsátott kiskoru fiu teljeskoruvá nyilvánitható. Ellenben az 1875. évi jul. 5. porosz gyámi törvény (61., 92.) szerint a teljeskoruvá nyilvánitásnak minden kiskorura nézve helye van. Ugyanez az álláspontja: az uj német ptkönyv 3., a zürichi ptkönyv 830., 832., 679., a hollandi ptkönyv 474-nek.

A szülői jogok alatt és a gyámság alatt álló kiskoruak között a teljeskoruvá nyilvánitás tekintetében a szülői beleegyezés kellékétől eltekintve, különbséget tenni nem volna igazolható.

A szülői jogkör természete magában véve ily eltérést kellően nem indokol meg. A T. szerint a huszonnegyedik év betöltésével mind a szülői jogok mind a gyámság megszünnek; ugyanez a hatálya a kiskoru nő házasságkötésének. A T. tehát csak a következetesség szempontjának felel meg, az által, hogy a teljeskoruvá nyilvánitásnak is ugyanezt az erőt tulajdonitja.

A T. szerint a teljeskoruvá nyilvánitás akkor van helyén, ha a kiskoru javára szolgál; mert a teljeskoruvá nyilvánitásnak a kiskoru javát kell előmozditani. Ez a rendszabály főleg a gyámhatóságnak szól.

A teljeskoruvá nyilvánitás hatálya a T. szerint teljesen azonos a huszonnegyedik életév betöltésén alapuló teljeskoruságával: a mit külön kifejezni a T. nem tartotta szükségesnek; mert arra nézve, hogy az, a kit a gyámhatóság teljeskoruvá nyilvánit, ezzel teljeskoruvá lesz, kétség nem merülhet fel.

II. Gyámi törvényünk a teljeskoruságnak a T. által elfogadott három alapján (24 éves kor, kiskoru nő házasságkötése és teljeskoruvá nyilvánitás) kivül még három más alapját is ismeri. Az 1877 : XX. t.-cz. 5. §-a szerint kiskoruak életkoruk 18. évének betöltése után az atyának, illetőleg a gyámnak gyámhatóságilag jóváhagyott beleegyezésével önálló ipart üzhetnek s ez által teljeskoruakká válnak. A 6. §. szerint pedig: kiskoruak, kik életkoruk 20. évét betöltötték, teljeskoruakká válnak, ha az atyai hatalmat gyakorló atya 1.) a kiskorunak vagyonát ennek szabad rendelkezésére átadja; vagy 2.) beleegyezik abba, hogy ez önálló háztartást alapitson. Mindkét esetben a gyámhatóság jóváhagyása szükséges.

A teljeskoruság érintett alapjainak fentartása nem indokolható. A gyámhatósági jóváhagyásnak ezekben az esetekben is alig lehet más czélja, mint ellenőrzése és megállapitása annak, hogy a kiskorunak megvan az ügyeinek önálló viteléhez szükséges érettsége és hogy a teljeskoruság a kiskoru javára szolgál. Ily esetben azonban teljeskoruvá nyilvánitásnak is helye van, melynek előfeltételei nélkül más körülményeknek az önállósitásra döntő sulyt engedni a kiskoru érdekeire felette veszélyes lehetne. Helyesebb azért a teljeskorusitásnak érintett alapját teljesen elejteni.

III. Különszerü állást foglalnak el a franczia jog és az azt követő törvények (C. 476., 480—484., 487.; badeni Lr. 476.,

480—484., 487.; Ol. 310.; S. 314. első pont) az emancipatio intézményével. E jogok a teljeskorusitás intézményét nem ismerik, hanem a házasságkötésnek azt a joghatályt tulajdonitják, hogy általa a kiskoruak a törvény erejénél fogva emancipáltatnak, minek következtében a szerződési képességnek a kiskorut megilletőnél nagyobb mértékét nyerik, de teljeskoruvá nem válnak; és egyes fontosabb jogügyleteknél a törvény tanácsadót rendel támogatásukra teljeskoruk elértéig. Az emancipationak eddigi jogunkban teljesen ismeretlen intézményét, mely a szerződőképesség mesterkélt korlátozásával bonyolult és a forgalom biztosságát veszélyeztető jogi helyzetet teremt, a T. nem találta elfogadhatónak.

6. §.

A T. több helyen s főként a családjogi részben használja ezeket a kifejezéseket „önjogu“ „önjoguság“, azoknak a személyeknek megjelölésére, a kik a törvény szerint nem állanak szülői jog vagy gyámság alatt, valamint ellentétként a „nem önjogu“ kifejezést azoknak a személyeknek megjelölésére, a kik szülői jog vagy gyámság alatt állanak. Erre való tekintetből szükségesnek mutatkozott ennek a személyi állapotnak közelebbi meghatározása czéljából a 6. §-ban foglalt rendelkezés felvétele.

A T. szerint (271., 286., 289., 314., 361., 456., 467. §-ok) szülői jog, illetőleg gyámság alatt áll minden kiskoru és az a teljeskoru, a ki a terv. 7. vagy 8. §-a alapján gyámság alá van helyezve. A „nem önjogu“ kitétel tehát a kiskoruakat és a gyámság alá helyezett teljeskoruakat öleli fel, mig önjoguak csak azok a teljeskoruak, a kik gyámság alá nincsenek helyezve.

Ennek megfelel a T. 6. §-a, melynek első bekezdése szerint: az önjoguság a teljeskorusággal kezdődik, miáltal ki van fejezve, hogy a kiskoruak önjoguaknak nem tekinthetők. Mig azt, hogy a gyámság alá helyezett teljeskoru (7., 8. §§.) nem önjogu, a 6. §. 2. bek. mondja ki.

A fentebbiek szerint nem szenvedhet kétséget, hogy a T. a jelen §-ban is ép ugy, mint más részeiben, a „teljeskoruság“ kifejezést nem csupán a huszonnegyedik életév betöltésén alapuló teljeskoruságra, (2. §.) hanem a házasságkötésen (4. §.) és a

teljeskoruvá nyilvánitáson (5. §.) alapuló teljeskoruságra is kiterjedő értelemben használja.

Magának az „önjoguság“ kifejezésnek felvétele és használata, szövegezési szempontból mutatkozik czélszerünek, a mennyiben ennek segélyével „a gyámság alá nem helyezett teljeskoru“, s illetőleg ennek ellentéteként „a kiskoru és gyámság alá helyezett teljeskoru“ kitételek a rövidebb és a jogi münyelvben különben is általánosan elfogadott „önjogu“ és „nem önjogu“ kifejezésekkel megfelelően helyettesithetők.

7. §.

A római jogi curatelaval egybeeső, szélesebbkörü gondnokságnak két nemét szükséges megkülönböztetni. Az egyik a nagyobbfoku gondnokság, mely a gondnokolt önjoguságának megszüntetését vonja maga után; a másik a kisebb foku gondnokság, mely nem jár az önjoguság megszüntetésével. Ezt a hatálybeli különbséget a T. már a terminologiában is kifejezésre juttatja, a mennyiben eltérőleg gyámi törvényünk terminologiájától, a nagyobb foku gondnokságot gyámságnak nevezi s illetőleg elrendelésének eseteire a gondnokság alá helyezés kitétele helyett „a gyámság alá helyezés“ kitételét használja; mig a gondnokság elnevezést csak a kisebb foku gondnokságra tartja fenn.

A gyámság alá helyezés előfeltételeit a személyi állapotra való befolyásánál fogva a T. a személyjog (7—10. §§.) keretében oldja meg; mig ellenben a gyámság alá helyezés joghatályának kérdését a családi és kötelmi jog megfel előrészeiben szabályozza (v. ö. 456. s köv. §-ok; 917. s köv. §-ok). A személyi állapotot nem érintő kisebb foku gondnokságról pedig a T. 468. s köv. §-ai rendelkeznek.

A római jogi curatelaval egyértelemben vett, szélesebb körü gondnokság elrendelésének két alapoka van, a mely a gondnokság fentjelzett két neme szerint különböző. A nagyobb foku gondnokság elrendelésének s tehát a T. terminologiája szerint a gyámság alá helyezésnek alapoka az, hogy a gyámság alá helyezendő személy magáról vagy ügyeiről egyáltalán nem képes gondoskodni, vagy, hogy közveszélyes. Mig ellenben a kisebb foku gondnokság alapoka, hogy az illetők ügyeikben

kellőleg eljárni nem képesek, vagyis ügyeik ellátására általában véve képesek ugyan, de azoknak czélszerü vitele végett támogatásra szorulnak (v. ö. 469. §. I. s köv. §-ok).

A mi a gyámság alá helyezés eseteit illeti, ezek lényegökben az emlitett alapokra vezethetők vissza. E mellett azonban szükséges, hogy az a kérdés, mennyiben képes valaki ügyeit ellátni, ne egyenesen és kizárólag pusztán subjectiv momentumok alapján határoztassék meg, hanem, hogy olyan objectiv kriteriumok is forogjanak fenn, a melyekkel az emlitett egyéni tulajdonságok (az ügyek ellátására való képtelenség, közveszélyesség) együtt járnak. Ezért kell bizonyos jelenségtypusokat felállitani, a melyek fenforgása nélkül a gyámság alá helyezés ki nem mondható, és csupán ezeknek megléte estében lehet vizsgálat tárgyává tenni az illető személynek ügyei vitelére való képtelenségét vagy közveszélyességét.

E jelenség csoportok a T. 7. §-a szerint a következők: elmebetegség, elmegyengeség, pazarlás és iszákosság.

Erre való tekintettel a T. szerint a gyámság alá helyezés okai a következők:

1. Tartós elmebetegség vagy gyengeelméjüség, ha e miatt az elmebeteg illetőleg gyengeelméjü magáról vagy ügyeiről gondoskodni nem képes. (7. §. 1. p.)

a) Elmebetegség. Gyámi törvényünk 28. §-ának a. pontja szerint az elmebetegség magában véve, s tekintet nélkül arra, vajjon az elmebetegség muló vagy tartós állapot-e, és vajjon az elmebeteg képes-e magáról vagy ügyeiről gondoskodni, — elegendő ok a gondnokság alá helyezésre. Gyámi törvényünknek ez az álláspontja fenn nem tartható; mert nem csak az elmebetegség különböző fokaira nincs tekintettel, hanem a gondnokság alá helyezés kérdését kizárólag az elmebetegség orvosszakértői megállapitásától teszi függővé. Az elmebetegség számos változataiban nem zárja ki szükségképen az értelmes akaratelhatározásra való képességet. Az elmegyógyászat az elmebetegségnek igen sok oly nemét ismeri, a mely az egyént ügyeinek ellátásában nem befolyásolja. Ilyen természetü, valamint átmeneti jellegü elmezavarok eseteiben nincs szükség a hatósági gyámkodásra. Az elmebeteg önjogusságát kizáró hatósági oltalom csak is akkor igazolható, ha az elmebetegség oly termé-

szetü, hogy előre láthatólag huzamosabb időre kizárja azt, hogy az elmebeteg magáról vagy ügyeiről képes lesz gondoskodni. Ebből az okból a T. szerint az elmebetegség okából való gyámság alá helyezés előföltételét képezi, hogy az elmebeteg tartós elmebetegsége miatt képtelen magáról vagy ügyeiről gondoskodni, mely előföltétel a gyámság alá helyezést birói méltatás körébe is vonható körülményekre alapitja. V. ö. ebben a tekintetben: a német ptkönyv 6. §. 1.; a zürichi ptkönyv 730. §. d; olasz ptkönyv 324.; svájczi terv. 396. I.

Magának az elmebetegségnek fogalmát a T. közelebbről nem jeleli meg, és mellőzi az elmebetegség fajainak némely ptkönyvben elfogadott osztályozását is (dühöngők, őrültek, kábák v. ö. O. 21.; P. L. R. 1. r. 1. cz. 27—29.; C. 489.; Ho. 487.). Az ily osztályozás nem felel meg az elmegyógyászat mai állásának, és más részt czéltalan is, mert a felállitott cathegoriák a jogi hatály szempontjából, semmi jelentőséggel sem birnak. A tartós „elmebetegség“ kifejezés azzal a kellékkel kapcsolatban, hogy annak következtében az elmebeteg nem képes magáról vagy ügyeiről gondoskodni, mind az orvos szakértőnek, mind a birónak biztos támpontot nyujt arra, hogy a döntés alá kerülő esetekben a törvény szerint lényeges körülményeket feltalálják. Az ujabb törvények is nagyobb részt elejtik ezt az osztályozást: (v. ö. 1877: XX. t.-cz. 28. §. a) pont; N. 6. §. 1. pont; Ol. 324.; továbbá: svájczi terv. 396. I.)

A T. szövege nem hagy fenn kétséget abban az irányban, hogy az a körülmény, vajjon az elmebetegség öröklött és már a születéstől kezdve meglevő-e vagy csak később keletkezett-e, vajjon továbbá, az elmebaj az értelem rendes müködését teljesen vagy csak bizonyos vonatkozásokban bénitja-e meg, a gyámság alá helyezésre nem bir befolyással. Másrészt az elmebetegség tartóssága önként érthetőleg nem azt jelenti, hogy az elmemüködés rendellenességeinek állandóan, és megszakitások nélkül kell nyilvánulnia; a periodicusan visszatérő vagy időnként szünetelő elmebajoknál előforduló u. n. világos időközök (lucida intervalla) magukban véve nem zárják ki az elmebetegség tartós jellegét, ha maguknak a betegségi tüneteknek nyilvánulásában beálló megszakitások daczára magának a tünetek alapját képező elmekórnak folytonossága meg van. Az utóbbi irányban kifejezett rendelkezést tartalmaz a hollandi ptkönyv 487.

b) Elmegyengeség. A gyámi törvény 28. §-ának b) pontja értelmében gondnokság alá helyezendők az oly gyengeelméjüek, a kik elmegyengeségük miatt vagyonuk kezelésére képtelenek. Ezen szövegezés azt a magyarázatot engedi meg, hogy elmegyenge gondnokság alá helyezésének csak akkor van helye, ha vagyona van, melynek kezelésére képtelen. Ily megkülönböztetés azonban a vagyonnal biró és vagyonnal nem biró gyengeelméjü között, a hatósági oltalom szempontjából indokolatlan, s különösen nincs semmi elfogadható ok arra, hogy hatósági támogatásban ne részesüljön a vagyontalan gyengeelméjü is, a ki magáról és ügyeiről nem képes gondoskodni. Erre való tekintetből a T. a gyengeelméjüség okából is ugyanazon előföltétel alatt ad helyt a gyámság alá helyezésnek, mint elmebetegség okából, melylyel a gyengeelméjüséget teljesen egy vonalba helyezi.

A gyengeelméjüségnek az elmebetegség mellett külön kiemelése ellen felhozható ugyan, hogy e két fogalom nem áll egymással ellentétben, mert az elmegyengeség az elmegyógyászat álláspontja szerint az elmebetegségnek egyik neme, minél fogva az már az elmebetegség alatt értendő, s hogy erre való tekintettel több törvényhozás annak külön kiemelését mellőzte is (v. ö. Ol. 324. és 339.; Z. 730. d) pont); a T. mindazáltal az elmegyengeségnek külön megemlitését a nélkül, hogy ez által az orvos tudomány álláspontját érinteni akarná, szükségesnek találta. E részben számolt azzal a körülménynyel, hogy vannak elmeállapotok, a melyek közönséges felfogás szerint nem tekintetnek elmebetegségnek, azonban az értelmes akarat elhatározásra és az ügyek önálló vitelére való képességet ép ugy kizárják, mint az elmebetegség. Ezeknek az elmeállapotoknak az elmegyengeség fogalma alatt külön gyámság alá helyezési okként való fentartása az emlitett és érvényben levő gyámi törvényünk által is megerősitett felfogásból eredhető kételyek kizárása czéljából szükségesnek mutatkozik. A T.-vel e részben egyező álláspontot foglal el: a német ptkönyv 6. §. 1. pontja; svájczi terv. 396. I.

2. Pazarlás vagy iszákosság, ha ezáltal a pazarló vagy iszákos önmagát vagy családját az elszegényedés veszélyének teszi ki. (7. §. 2 p.)

a) Pazarlás. Gyámi törvényünk 28. §-ának c) pontja szerint a tékozlók gondnokság alá helyezhetők.

A T. gyámi törvényünknek ezt az intézményét fentartja. A törvénynek módot kell nyujtania arra, hogy a tékozló saját könnyelmüsége és oktalansága ellen, a mely végzetessé lehet reá és másokra nézve, megóvassék. A magánosok java és a közérdek egyaránt megköveteli az ily óvórendszabályokat. A pazarlás rendszerint rendetlen életmóddal, különösen iszákossággal jár, mely a pazarló szellemi életét is oly módon befolyásolja, hogy az ügyeinek önálló intézéséhez szükséges értelmi képessége csökken. Ez a körülmény következetesen a szerződő képesség korlátozását teszi szükségessé. (929. §.)

A tékozlók (pazarlók) gondnokságának intézményét elfogadták: a porosz Landrecht I. r. 1. cz. 30., 31.; 2. r. 18. cz. 14., 349.; az osztrák ptkönyv 273.; a hollandi ptkönyv 487. II.; a szász ptkönyv 1987—1989.; a német ptkönyv 6. §. 2. pont; a zürichi ptkönyv 738.; svájczi terv. 397.; és azt nagyobbrészt a kiskoruak gyámságának hatályával ruházzák fel. Ellenben a franczia code civil a tékozlók gondnokságát mellőzi, s helyette a tékozló részére gondviselő kirendelését engedi meg, a kinek beleegyezése nélkül a tékozló bizonyos jogügyleteket nem köthet (513., 514.). Ezt követi az olasz ptkönyv 339. A badeni Landrecht 513., 513. a) art. szintén követi a code civilt, de egyuttal elrendeli, hogy ha a tékozló ily módon meg nem javul, személyére és vagyonára nézve a kiskoruakéval egyenlő gyámság alá helyezendő. Az angol jog nem ismeri a tékozlók gondnokságát. A spanyol ptkönyv 221. szerint a tékozló gyámság alá helyezésének van helye, de az itélet szabja meg a gyám hatáskörét.

A pazarlás czimén való gondnokság alá helyezés előföltételeit a törvényhozások eltérően szabják meg. Az osztrák ptkönyv 273. szerint pazarlónak azt kell kijelenteni, a ki vagyonát meggondolatlan módon elpazarolja, és magát vagy családját konokságból, vagy ártalmas feltételek mellett kötött kölcsönszerződések által, jövendőre inségnek teszi ki. — A szász ptkönyv 1987. előzetes sikertelen figyelmeztetés után, sőt ha a késedelem veszélylyel jár, e nélkül is gyámság alá rendeli helyezni azt, a ki vagyonát könnyelmü módon tékozolja és ez által magát és családját az inség veszélyének teszi ki. — A porosz Landrecht I. r. 1. cz. 30. szerint tékozlók azok, a kik meggondolatlan és haszontalan kiadások által vagy könnyelmü hanyagság-

gal vagyonukat jelentékenyen kevesbitik, vagy magukat adósságokba bonyolitják. A zürichi ptkönyv 738. szerint tékozlás miatt esetleg előzetes figyelmeztetés után gyámság alá helyezésnek van helye, ha alapos gyanu forog fenn, hogy valaki tékozló vagy könnyelmü életmóddal vagy ügyvitellel vagyonát tönkreteszi. -- A svájczi terv. 397. szerint: gyámság alá tartozik minden teljeskoru személy, a ki tékozlási szenvedélyével, iszákosságával vagy feslett életmódjával magát vagy családját az inség vagy elszegényedés veszélyének teszi ki. A német ptkönyv 6. §. 2. pontja szerint: az a ki tékozlással magát vagy családját inség veszélyének teszi ki. — Ellenben arra nézve, hogy kit kell tékozlónak tekinteni, semmi közelebbi támpontot nem nyujtanak: a hollandi ptkönyv, a code civil és az ezt követő ptkönyvek (spanyol, olasz, badeni).

A pazarlás fogalmát a törvényben meghatározni nem lehet; helyesebb ezt a tudományra és gyakorlatra bizni. E részben csakis általánosságban szükséges megjelölni azokat a szempontokat, a melyek irányadók arra nézve, hogy valaki pazarlás miatt gyámság alá legyen helyezhető.

A T. abból indul ki, hogy az a körülmény, hogy valakit a közönséges felfogás szerint pazarlónak tekintenek, magában véve még nem igazolja az illető személynek gyámi gondozás alá helyezését. Egyes tulságos, és a vagyoni viszonyokkal megfelelő arányban nem álló kiadások vagy költekezések pazarlás jellegével birhatnak ugyan, de magukban véve még nem nyujtanak elegendő okot az illető személy vagyoni rendelkezési képességének megszoritására. Ebben az irányban döntő sulylyal annak kell birnia, hogy a vagyonjogi rendelkezések oly természetüek legyenek, hogy bennök az illető személynek oktalan és haszontalan költekezésekre való hajlama jusson kifejezésre, mely alapos aggodalmat kelthet abban az irányban, hogy a pazarló pazarlásával önmagát vagy családját az elszegényedés veszélyének teszi ki. Ez a veszély önként érthetőleg nem csak a vagyonnal biró egyéneknél foroghat fenn; a könnyelmü adósság csinálás ép ugy vezethet a vagyontalan egyénnek, mint a vagyonosnak anyagi romlására. Az is közömbös, hogy a vagyoni romlással fenyegető magatartás mértéktelen pénzbeli kiadásokban, oktalan adósságcsinálásban vagy a gazdaság elhanyagolásában nyilvánul-e. Nem szükséges az sem, hogy a

vagyon jelentékeny része már el legyen tékozolva. A gyámság alá helyezésnek ép az a czélja, hogy megelőzze egyeseknek és családoknak tönkrejutását.

A mi az „elszegényedés" kifejezését illeti, ez alatt nem kell a létező vagyon teljes megsemmisülését érteni. A gyámság alá helyezésre a körülmények szerint esetleg oly mérvü költekezés is elegendő lehet, mely a vagyonnak oly arányu csökkenését vonhatja maga után, hogy az a családnak a társadalmi állásához mért megélhetését veszélyezteti.

b) Iszákosság. A T. a pazarlással egy vonalban és azonos előfeltételek alatt a gyámság alá helyezés alapjául állitja fel az iszákosságot.

Jelenlegi jogunk az iszákosságot, mint gondnokság alá helyezési okot nem emliti.

Iszákosság miatt érvényben levő jogunk szerint csak akkor lehet valakit gondnokság alá helyezni, ha az iszákosság következtében elmebetegség fejlődött ki, vagy az iszákosság a vagyon tékozlásával jár. Ezekre az esetekre való tekintetből az iszákosságnak külön felemlitése nem lenne szükséges. A T. azonban lehetővé kivánja tenni az iszákosnak hatósági oltalom és felügyelet alá helyezését már akkor, midőn az iszákosságnak romboló hatása még be nem állott, s midőn az még nem öltött ugyan oly mérveket, hogy a pazarlás fogalma alá lenne vonható, de mégis alaposan tartani lehet attól, hogy az iszákos önmagát vagy családját az elszegényedés veszélyének teszi ki.

Az iszákosnak gyámság alá helyezését kellőleg indokolják azok a társadalmi és gazdasági bajok, melyeket az iszákosság szenvedélye rendszerint előidéz. Az ily egyén nem csak családja iránti kötelességeit hanyagolja el, de megszokja a munkátlanságot, s gyakran a bünözésre való hajlamok fejlődnek ki benne, s a társadalom igen sok hasznos tagját veszti el az által, hogy kellő időben nem lép közbe, a midőn az iszákosság szenvedélyéből eredhető bajok még alkalmas eszközökkel megelőzhetők lennének. Az iszákosságnak gyógyitása gyakran csak az által válik lehetővé, hogy az iszákos személyes szabadságának korlátozásával hatályos felügyelet és oltalom alá helyeztetik.

Ezen bajok felismerése inditotta a német törvényhozást is arra, hogy az iszákosságot, mint önálló gondnokság alá helyezési

okot szabályozza (N. 6. 3. p.). A gyámság alá helyezés okául elfogadja az iszákosságot a svájczi terv. 397. is.

3. Az elmebetegségből, elmegyengeségből vagy iszákosságból eredő közveszélyesség.

Az elmebetegség, elmegyengeség és iszákosság magában véve az illető személy védelme szempontjából némely esetekben nem tenné ugyan szükségessé a gyámság alá helyezést, az emlitett bajok közveszélyes jellegük által azonban oly alakot ölthetnek fel, hogy mások biztonsága érdekében az elmebeteg, elmegyenge vagy iszákos személyes szabadságának korlátozása és a hatósági gondozás és felügyelet elrendelése válik szükségessé. Ily egyéneknek elmegyógyintézetben való elhelyezése és gyógyitása gyakran csak ez uton lehetséges. Erre való tekintetből a T. a gyámság alá helyezésnek helyt ad az elmebetegség, elmegyengeség és iszákosság közveszélyes jellege miatt is.

Ugyanezt az álláspontot foglalja el a svájczi terv. 396., 397. mely közveszélyesség miatt még tékozlás és feslett életmód esetében is helyt ad a gyámság alá helyezésnek; és az iszákosság közveszélyessége esetében a német ptkönyv 6. §. 3. pontja is.

A T. az elősorolt esetekben a gyámság alá helyezést nem szoritja kizárólag a teljeskoruakra. A kiskoruak gyámság alá helyezésére ugyan nincs szükség; mert a törvény szerint minden esetben szülői jog vagy gyámság alatt állanak. Oly czélból azonban, hogy a gyámság alá helyezés oly esetben a midőn arra a teljeskor beálltával előreláthatólag szükség lesz, már előzetesen jogerejü itélettel eldönthető legyen, nehogy a teljeskor beálltakor az ily egyének esetleg, habár csak időlegesen és átmenetileg is képviselet nélkül maradjanak, a gyámság alá helyezési eljárást a vagyonjogi viszonyok biztonsága érdekében is, már a kiskoruság tartama alatt lehetővé kell tenni. Önként érthető azonban, hogy ily esetben a gyámság alá helyezés joghatálya csak a teljeskor elértével kezdődhetik.

Elmebeteg vagy magát jelekkel megértetni nem tudó siketnéma kiskorunak a nagykoruságtól kezdődő joghatálylyal gondnokság alá helyezését jelenlegi jogunk is (1885: VI. t.-cz. 1. §.) megengedi. Ugyanennek a gondnokság s illetőleg a T. terminologiája szerint a gyámság alá helyezés többi eseteire való kiterjesztését az intézmény czélja igazolja,

A T. a kiskoru gyámság alá helyezését azonban elme-

betegség vagy elmegyengeség eseteiben a tizennyolczadik életév betöltése előtt, pazarlás vagy iszákosság esetében pedig a huszonharmadik év betöltése előtt nem engedi meg.

Ily korhatár megállapitása indokolva van azáltal, hogy addig mig a kiskoru gyógyulása vagy javulása remélhető, ily bizonyos tekintetben megbélyegző, és esetleg teljesen szükségtelen eljárást megengedni nem lehet. Azt, hogy elmebetegség vagy elmegyengeség miatt a gyámság alá helyezés már a tizennyolczadik életév betöltésével megengedtessék, igazolja az a körülmény, hogy ezen betegségek megfigyelése gyakran huzamosabb időt vesz igénybe, s másrészt az elmebajok gyógyithatatlan vagy a teljeskoron tul terjedő tartós jellege már előzetesen biztosan megállapitható. Pazarlás és iszákosság esetében ez a szempont nem forog fenn, s azért a T. az ebből az okból való gyámság alá helyezést csak a kiskoruság utolsó évében engedi meg.

A kiskoru gyámság alá helyezését megengedi a német ptkönyv 6. §. és pedig minden korlátozás nélkül; és az olasz ptkönyv 325., de csak a kiskoruság utolsó évében.

Siketnémaság. Gyámi törvényünk 28. §-ának a) és b) pontjai értelmében a siketnémák ahhoz képest, hogy magukat jelekkel megértetni képesek-e vagy sem, az elmegyengékkel, illetőleg az elmebetegekkel egyenlő előfeltételek mellett gondnokság alá helyezendők.

A T. (egyezőleg a N. 6.: Sv. terv. 395--399.) a siketnémaságot önálló gyámság alá helyezési okul el nem fogadja. Az a körölmény, vajjon a siketnéma magát jelekkel megértetni képes-e vagy sem, a szerződőképesség korlátozására nézve döntő sulyu nem lehet. A siketnémák tekintetében a hatósági gyámkodás mértékére egyedül az a körülmény lehet irányadó, vajjon képesek-e magukról és ügyeikről gondoskodni. Ha a siketnémasággal az elmének oly mérvü fejletlensége vagy gyengesége jár együtt, a mely kizárja az ügyek önálló vitelének képességét, a siketnémát tekintet nélkül arra, hogy jelekkel tudja-e magát megértetni vagy sem, elmebetegség vagy elmegyengeség czimén kell gyámság alá helyezni. Ellenkező esetben pedig, ha fogyatkozásuk olyan, hogy a mellett ügyeiket maguk intézhetik, a gyámság alá helyezésnek nem lehet helye, hanem leg-

feljebb saját kérelmükre helyezhetők a szerződő képességet nem érintő gondnokság alá (469. §.).

A T. a gyámság alá helyezést, egyezőleg fennálló jogunk álláspontjával (1877: XX. t.-cz. 31. §.), a biróság hatáskörébe utalja; mert a gyámság alá helyezés az önjoguság megszüntetését, a szerződő képesség és részben a személyes szabadság korlátozását is vonja maga után, melyre való tekintettel a szigoru biztositékokkal körülvett birói eljárást a gyámság alá helyezés mellőzhetlen materialis előfeltételeként kell megkivánni. Minthogy a gyámság alá helyezésnek nincs többé czélja, ha megszünt az az ok, a mely miatt el volt rendelve, sőt ily esetben annak fentartása meg sem engedhető: a T. kötelezőleg megszabja, hogy ily esetben a gyámság alá helyezést meg kell szüntetni. Az eljárás szerkezete követeli azonban, hogy a megszüntetést is csak a jogosultak kérelmére mondja ki a biróság. (10. §.) A megszüntetést is ép ugy, mint az elrendelést, a biróság hatáskörébe utalja a T.

8. §.

Érvényben levő jogunk szerint az 1877: XX. t.-cz. 28. §. a), b) és c) pontjainak eseteiben (elmebetegség, siketnémaság, gyengeelméjüség, tékozlás), ha a gondnokság alá helyezési eljárás folyamatba tétetett, és hitelt érdemlőleg olyan körülmények igazoltatnak, a melyekből a gondnokság alá helyezés esetének fenforgása valószinüséggel következtethető és a késedelem veszélylyel jár: a biróság jogositva van az itélet hozatala előtt bármikor az érdekeltek valamelyikének kérelmére és szükség esetében a többi érdekeltek meghallgatása után, ha pedig az eljárás hivatalból indittatott meg, hivatalból is zárlatot rendelni. Ha pedig a gondnokság alá helyezés elsőbiróságilag már elrendeltetett és ezen itélet ellen felebbezés adatott be, a zárlat a veszélyre való tekintet nélkül elrendelendő. Az elrendelt zárlat telekkönyvileg feljegyeztetik, a hivatalos lapban egyszer közzététetik, s joghatálya abban áll, hogy a mennyiben utóbb a gondnokság alá helyezés jogerőre emelkedett itélet által kimondatik, ennek a cselekvőképességre vonatkozólag megállapitott hatálya a zárlat elrendelését tárgyazó hirdetménynek a hivatalos lapba először történt beiktatását követő naptól számittatik (v. ö. az 1885: VI. t.-cz. 5—9. §-aival.).

Érvényben levő jogunk érintett intézményének czélja kétségkivül arra irányul, hogy a gondokság alá helyezendő személy veszélyeztetett érdekeinek oltalmát már a gondnokság alá helyező eljárás jogerős befejezése előtt lehetővé tegye, a mennyiben ez a gondnokság alá helyező eljárásnak esetleg hosszasabb tartamában rejlő késedelem miatt szükségesnek mutatkozik. Ezt a kétségtelenül helyes törvényhozási alapgondolatot a T. is elfogadja.

A mi azonban az előzetes oltalomnak jelenlegi jogunkban megszabott körét illeti, ezt a T. kielégitőnek nem találta. A zárlat intézménye utján a gondnokság alá helyezendőnek csupán vagyoni érdekei védhetők meg; a mennyiben azonban az előzetes védelem szüksége a gondnokság alá helyezés, s illetőleg a T. terminologiája szerint a gyámság alá helyezés eseteiben elvben elismertetik, azt helyesen nem lehet a vagyoni érdekekre szoritani, hanem azt ki kell terjeszteni mindazokra az érdekekre, a melyeknek védelmére maga a gyámság alá helyezés intézménye szolgál. Ezen szempontnak csakis a gyámság alá helyezendő személy vagyoni és személyes érdekeit egyaránt felölelő általános gyámi védelem felel meg, sőt a mennyiben az elmebetegség, elmegyengeség és iszákosság eseteiben a közveszélyes jelleg is elegendő alapot nyujt a gyámság alá helyezésre, az előzetes védelemnek ki kell terjednie a közbiztosság veszélyeztetett érdekeire is. Ennélfogva a T. a részleges oltalom helyett a gyámság alá helyezendőnek személyi és vagyoni érdekeire egyaránt kiterjedő előzetes gyámság alá helyezés elrendelését engedi meg.

Minthogy azonban az ily általános jellegü gyámi védelem az oltalmazandó személy önjoguságát és szerződőképességét is érinti, és e részben a T. az eljárás jogerős befejezése előtt elrendelt gyámság alá helyezésnek a jogerősen elrendelt gyámság alá helyezéssel teljesen egyenlő, bár csak ideiglenes hatályt tulajdonit: szükségesnek mutatkozik az ily gyámság alá helyezés előföltételeiben biztositékokat állitani fel az ellen, hogy az intézmény a gyakorlatban ne használtassék fel valódi czéljával ellentétben jogosulatlan érdekek érvényesitésére. E részben a T. a zárlatra nézve jelenlegi jogunkban megszabott előföltételeket (v. ö. 1885: VI. t.-cz. 5—9. §§.) tartja fenn, az oltalom szélesebb körének megfelelő kiterjesztéssel.

A T. a gyámság alá helyezés előzetes elrendelését az érintett szempontnak megfelelően csak akkor engedi meg, ha a gyámság alá helyezés iránt a birói eljárás már folyamatba van téve, és az, hogy a gyámság alá helyezésnek a T. 7. §-ában felsorolt valamelyik esete tényleg fenforog, legalább is valószinüsitve van. Ezen előfeltételek mellett még megkivánja a T., hogy a gyámság alá helyezendő személy vagyoni érdekei, vagy az ő vagy mások személyes biztossága veszélyeztetve legyenek és e fenyegető veszély elháritására a gyámság alá helyezés valóban szükséges legyen. Ily szigoru előfeltételek alatt aggály nélkül lehet a gyámság alá helyezendő személy önjoguságának és szerződőképességének előzetes korlátozását megengedni. Arra az esetre, ha az elmebetegnek hatósági támogatása már a gyámság alá helyező eljárás folyamatba tétele előtt válik szükségessé, a T. a 470. §-ban szabályozott gondnokság intézményével van tekintettel.

Az ekként elrendelt gyámság alá helyezés átmeneti czéljától eltekintve, teljesen egyenlő hatályu lévén a 7. §. alapján jogerejüleg elrendelt gyámság alá helyezéssel, a T. ezt az elnevezésben is kifejezésre juttatja, a mennyiben mindkét esetben a „gyámság alá helyezés" kifejezést közelebbi megkülönböztető megjelölés nélkül használja.

A szóbanforgó gyámság alá helyezésnek ideiglenes hatálya abban nyilvánul, hogy csak a gyámság alá helyezés iránt folyamatban levő eljárás tartamára terjed ki. Ha a gyámság alá helyezést a biróság az eljárás befejezéséül jogerősen elrendeli, abban az esetben a gyámság alá helyezést előzetesen elrendelő határozat önkényt hatályát veszti, helyébe az eljárást befejező birói határozat lép, s az ideiglenes hatályu gyámság alá helyezés véglegessé alakul át. Erre az esetre világosan kifejezni azt, hogy az ideiglenesen elrendelt gyámság alá helyezés megszünik, a T. nem találta szükségesnek, mert ez egyrészt önkényt foly az azt elrendelő határozat czéljából és ideiglenes jellegéből, másrészt pedig a megszünésnek ily határozott kifejezése könnyen arra a félreértésre adhatna alkalmat, mintha a gyámság alá helyezés folytonosságában az eljárást befejező határozat változást idézne elő, és a gyámság alá helyezésnek valamely más nemét állitaná elő, holott hatályában mind a két esete a gyámság alá helyezésnek teljesen egyenlő, ugy, hogy a

véglegesen elrendelt gyámság alá helyezés az előzetesen elrendelt gyámság alá helyezésnek csupán folytatását képezi.

Ellenben arra az esetre, ha a biróság az eljárás befejezéséül a gyámság alá helyezést el nem rendeli, világosan kimondja a T. az előzetesen elrendelt gyámság alá helyezés megszünését. Ez az eset áll elő akkor, ha a biróság a gyámság alá helyezés iránt inditott keresetet jogerejüleg elutasitja, vagy az eljárást bármely okból megszünteti. Erre az esetre világosan ki kellett a megszünést mondani, mert különben ellenkező határozat hozataláig a gyámság alá helyező határozatnak hatályban kellene maradnia.

A T. módot nyujt arra is, hogy a gyámság alá helyezés az eljárás befejezése előtt is bármikor megszüntethető legyen, ha arra a gyámolandó személy vagy a közbiztosság érdekében nincs többé szükség, tehát ha a gyámság előzetes elrendelésének egyik lényeges anyagi előföltétele elenyészett. A T. kötelezőleg szabja meg, hogy a biróság ily esetben a gyámság alá helyezést szüntesse meg.

A gyámság alá helyezés előzetes elrendelését a T. ugyanazokból az okokból, mint a 7. §. esetében a biróság hatáskörébe utalja. Magának a gyámnak kirendelése azonban ebben az esetben is a gyámhatóságnak van fentartva (467. §.).

A mi a külföldi jogok álláspontját illeti, ezek közül azok, a melyek elmebetegnek gyámság alá helyezését különös birói eljárástól teszik függővé, elmebetegség esetében többnyire megengedik, hogy a gyámság alá helyezendő személy a birói eljárás folyamatba tétele után már az eljárás befejezése előtt is ugy a személyére, mint a vagyonára kiterjedő előzetes gondnokság alá helyeztessék. (C. 497., 503.; az 1879. febr. 20-iki bajor törv. 176.; az 1879. jun. 4., hesseni törv. 94.; az 1879. febr. 6. badeni törv. 2. §. 4. p.; az 1882. febr. 20. szász törv. 2. §. 1. p.; a hamburgi gyámi törv. 76. a hesseni jav. V. 11., 10. 21.) Pazarlás miatt folyamatba tett eljárás során bizonyos előzetes biztonsági intézkedéseknek, melyek egyes jogok szerint a személyre és vagyonra egyaránt kiterjedő gyámság alá helyezéssel egyenlő hatálylyal birnak (szász jog, hesseni jav. V. 26., 10.), a külföldi ptkönyvek többnyire szintén helyet engednek (porosz jog; franczia jog szerint kétes; 1882. szász törv.). Az uj német ptkönyv 1906. §. pedig általánosságban akként rendelkezik, hogy azt a

teljeskorut, a kinek gyámság alá helyezését kérték, előzetes gyámság alá lehet helyezni, ha ezt a gyámi biróság a teljeskoru személyét vagy vagyonát fenyegető jelentékeny veszély elháritására szükségesnek tartja.

9. §.

A gyámság alá helyezés kérelmezésére való jogosultságot egyes törvényhozások (p. o. a német) nem a polgári törvénykönyvben, hanem az eljárási törvényekben szabályozzák. A T. ellenben az erre vonatkozó rendelkezéseket is felveszi; mert ez a jog előföltétele lévén a gyámság alá helyezésnek, czélszerübb, azt a polgári törvénykönyvben szabályozni.

A jogosultak körének megszabásánál a T. abból indul ki, hogy a gyámság alá helyezés kérelmezésére azokat kell felhatalmazni, a kikre megnyugvással bizható azon érdekeknek képviselete, a melyeknek megvédése a gyámság alá helyezés czélját alkotja. Ennélfogva a mily mértékben érvényesül a gyámság alá helyezésben a gyámság alá helyezendőnek és családjának érdeke mellett a közérdek, azon mérvben igazolt a jogosultak körének lehető tágitása. A jogosultak körének kiterjesztése azonban nem terjedhet annyira, hogy a gyámság alá helyezendőnek legközelebbi rokonainál távolabb álló, esetleg egészen idegen személyeknek is önálló kereseti joggal védett befolyása legyen a gyámság alá helyezésre; mert ez könnyen önző egyéni érdekek érvényesülésére és visszaélésekre vezethetne, s veszélyeztethetné a gyámság alá helyezés czélját és a személyes szabadság követelményeit.

A T. elmebeteg és gyengeelméjü gyámság alá helyezésének kérelmezésére a házastársat, az egyenesági rokont, a testvért és a gyámhatóságot, mint a gyámság alá helyezendő oltalmára hivatott hatóságot jogositja fel. Érvényben levő jogunk szerint a gondnokság alá helyezés kérelmezésére ezek a személyek szintén jogosultak (1877 : XX. t.-cz. 31. §.; 1885 : VI. t.-cz. 1., 3. §§.; 3263/81. sz. igazsmin. rend.); eltér azonban fennálló jogunk abban, hogy a gyámhatóság helyett az árvaszéki ügyészt emliti, és hogy gyengeelméjünek gondnokság alá helyezését az árvaszéki ügyész csak az illetékes gyámhatóság utasitása folytán és csak akkor kérheti, ha oly körülmények forognak fenn, me-

lyek folytán a gyengeelméjünek teljes elszegényedésétől és attól lehet tartani, hogy az illetékes község a tartás által való megterheltetésnek leend kitéve. A T. a gyengeelméjüséget a gyámság alá helyezés tekintetében az elmebetegséggel teljesen azonos szempontból itélvén meg, a hatóságnak e részben adott kereseti jogot a fennálló jogunk szerint megkivánt feltételektől függővé tenni annál kevésbbé volna igazolható, mert nincs elfogadható alapja annak, hogy az ügyeinek vitelére képtelen elmegyengének hatósági oltalma csak az illetékes község eltartási kötelezettségének elháritására legyen biztositva. A gyámhatóság helyett pedig az árvaszéki ügyésznek adni meg a kereseti jogot azért nem indokolt, mert ez egy alárendelt hatósági szerv részére elvonja a gyámhatóságtól azon szempontoknak döntő méltatását, a melyeket e jog gyakorlatánál irányadóknak kell tekinteni.

Fennálló jogunk szerint az emlitett személyeken kivül kereseti joga van az unokatestvéreknek, továbbá a gyengeelméjünek magának; elmebetegség esetében pedig, ha a biróság valamely közkórház igazgatósága által hivatalosan értesittetik arról, hogy egy elmebeteg az intézetbe gyógykezelés végett bevétetett, a biróság hivatalból inditja meg a gondnokság alá helyezési eljárást (1885 : VI. t.-cz. 1. §.).

Az unokatestvérekre kiterjesztése a kérelmezés jogának ellenkeznék azokkal a szempontokkal, a melyeket a T. a jogosultak körének megszabására nézve irányadókul elfogadott. Az ügyeinek vitelére képtelen gyengeelméjüt pedig a gyámság alá helyezési eljárásban sem lehet perképes ügyfélként elismerni. Azt a kérdést, vajjon a jogosultak keresete nélkül, hivatalból való eljárásnak lehet-e helye, a perrendtartás keretében kell megoldani.

A külföldi törvények közül a code civil (490., 491.) és az azt követő codexek (v. ö. Ol. 326.; Ho. 488.; S. 214.) a rokonoknak, a házastársnak és az államügyésznek adnak actoratust. A német birodalmi perrendtartás 646. §-a szerint az eljárás kérelmezésére jogosultak: a házastárs, a rokon és a gondnokság alá helyezendőnek az a törvényes képviselője, a kit a személy fölötti gondviselés megillet, végül az államügyész.

Pazarlónak és iszákosnak gyámság alá helyezését a T. szerint a házastárs és az egyenesági rokon; ilyenek nem létében a testvér és a gyámhatóság kérheti. A testvért és a gyámhatóságot akkor is feljogositani az eljárás kérelmezésére, ha a

pazarlónak illetőleg az iszákosnak házastársa és egyenesági rokonai vannak, azért nem indokolt, mert a pazarló vagy iszákos gyámság alá helyezésében a házastárs és egyenesági rokonok eltartási és öröklési igényeiknél fogva oly mérvben vannak érdekelve, hogy joggal feltehető, miszerint ezek a gyámság alá helyezést, midőn arra közérdekben is szükség van, mindenesetre kérelmezni fogják, és csakis személyi, családi vagy más oly kiméletet igénylő tekintetekből fogják azt esetleg elmellőzni, a melyek egyuttal azt is igazolják, hogy a kevésbbé érdekelt rokonok és a gyámhatóság a beavatkozásból ily esetben kizárassanak. Ily személyek hiányában azonban meg kell adni a most már vagyonilag is közelebbről érdekelt testvérnek és a gyámhatóságnak is a keresetjogot; mert ellenkező esetben a pazarló és iszákos ily esetben teljesen védtelenül lenne kiszolgáltatva káros szenvedélyének, és a közérdek sem volna különben megóvható.

Fennálló jogunk szerint a tékozló gondnokság alá helyezését kérheti: a tékozló maga, fel és lemenő ágbeli rokonai, házastársa, és ha oly körülmények forognak fenn, melyek folytán teljes elszegényedésétől s ennélfogva attól lehet tartani, hogy az illetékes község a tartás által való megterhelésnek leend kitéve, az illetékes gyámhatóság utasitása folytán az árvaszéki ügyész (v. ö. 1877 : XX. t.-cz. 31. §.; 1885 : VI. t.-cz. 3., 4. §§.).

A T. azt, hogy a pazarló maga is kérhesse a gyámság alá helyezését, nem engedi meg; mert ez könnyen arra vezethetne, hogy valaki szükség nélkül a hatóságra háritsa ügyei intézésének terhét. A pazarló kérelmének legfeljebb az eljárás egyszerübbé tételére lehet befolyást engedni. Eltér a T. fennálló joguktól abban is, hogy a gyámhatóság jogosultságát nem a község esetleges megterheltetésének elháritása tekintetéből, hanem ettől függetlenül állapitja meg; mert a községi érdekek képviseletére nem is hivatott gyámhatóság beavatkozásának czélja magának a tékozlónak, s ezzel a közérdeknek is oltalma, melynek érvényesülését más szempontoktól függővé tenni nem lehet.

Ellenben önálló kereseti jogot enged a T. annak a községnek, a melyik a pazarló vagy iszákos elszegényedése esetében azt eltartani köteles lenne; mert a község eltartási terhének

elháritására a többi jogosultnak kérelmezési joga, mely egészen más érdekeknek szolgál, elegendő biztositékul nem tekinthető. A községet ez a jog csak akkor illeti, ha az eltartás kötelezettsége a tékozló vagy iszákos elszegényedése esetében közvetlenül őt terhelné, tehát ha nincs eltartásra köteles és arra képes hozzátartozó; mert a tartási kötelesség beálltának távoli lehetősége nem volna elegendő alap e jog megadására.

A zürichi ptkönyv 738. §-a szerint tékozló gyámság alá helyezése elrendelhető a szegényügyet ellátó hatóság feljelentésére. A német birodalmi perrendtartás 680. §-a érintetlenül hagyja azokat az országos törvényeket, a melyek szerint község jogosult a tékozló vagy iszákos gondnokság alá helyezését kérni. Igy az 1899. hamburgi törvény szerint (3. §.) (Gesetz betreffend Ausführung der abgeänderten Civilprocessordnung, 1899. decz. 30. Amtsblatt No. 201.) az a szegényközség (Armenverband) kérheti, a melyiket a gondnokság alá helyezendőnek előzetes vagy állandó eltartása terhelne segélyre szorulása esetében.

Az iszákosság okából való gyámság alá helyezést a T. a pazarlás okából való gyámság alá helyezéssel egyenlő szempont alá helyezvén, a kereseti jogot is mindkét esetben egyöntetüleg szabályozza.

A kiskoru gyámjának a T. szerint nincs önálló kereseti joga; mert a T. a gyámhatóságnak megadván e jogot, ezzel szemben a gyámot önálló kereseti joggal felruházni sem nem szükséges, sem nem indokolt; mert a gyám gyámi tisztjének teljesitésében a gyámhatóság ellenőrzése alatt áll, s alig volna megengedhető, hogy e jogot a gyámhatóság jóváhagyása nélkül gyakorolhassa.

Ha a gyámság alá helyezés kérelmezésére jogosult házastárs vagy rokon távollét vagy más ok (p. o. elmebetegség) miatt tartósan gátolva van nyilatkozni, a T. szerint az ily házastársat és rokont a kérelmezésre való jogosultság szempontjából nem létezőnek kell tekinteni; minélfogva azokban az esetekben, midőn a testvért és a gyámhatóságot e jog csak akkor illeti meg, ha házastárs és egyenesági rokon nincs, a gyámság alá helyezést az előbbiek kérhetik (9. §. II.).

Ugyanez áll arra a házastársra, a ki a házasság felbontása iránt pert inditott vagy a házassági életközösséget tényleg felbontotta.

Ezekben az esetekben részben hiányoznak azok a szempontok, melyek döntők arra, hogy a testvérnek és gyámhatóságnak csak másodsorban legyen meg ez a joga, részben a gyámság alá helyezendő oltalmának szempontja lép előtérbe, mely megköveteli, hogy a gyámság alá helyezendő a jelzett körülmények miatt ne maradjon védelem nélkül.

Ha a kérelemre jogosult házastárs vagy rokon kiskoru vagy gyámság alá van helyezve, nevében a kérelem joga törvényes képviselőjét illeti. A kérelmezés joga nem bir a legszemélyesebb jog ismérveivel; mert e jog nem a jogosultak személyi viszonyaira való tekintetből, hanem a gyámság alá helyezendő jogos érdekeinek kimélete czéljából van meghatározott személyekre korlátozva. Ebből önként következik, hogy ha a jogosult kiskoru vagy gyámság alá van helyezve, a jog gyakorlását a törvényes képviselőnek meg kell engedni; és pedig annyival is inkább, mert magának a jogosultnak is fontos érdeke füződhetik ahhoz, hogy házastársa vagy rokona (p. o. szülője) gyámság alá helyeztessék, s nem volna igazolható, hogy önjogusságának hiánya miatt jogos érdekeinek oltalma reá nézve ki legyen zárva. Ez azonban már az általános elvekből következik; minélfogva ennek kifejezését a T. szükségesnek nem találta.

10. §.

A gyámság alá helyezésnek megszüntetése ép ugy, mint annak elrendelése, csak kérelemre történhetik.

A megszüntetés kérelmezését azonban azokon kivül, a kik a gyámság alá helyezésnek elrendelését kérhetik, magának a gyámság alá helyezettnek is meg kell engedni; mert a megszüntetésnél nincsenek meg azok a szempontok, melyek szükségessé teszik, hogy maga a gyámság alá helyezendő a gyámság alá helyezésnek kérelmezéséből kizárassék, s mert a megszüntetés ép ennek állván első sorban érdekében, a megszüntetés elrendelését nem lehet kizárólag mások akaratától függővé tenni.

11. §.

I. A T. a lakóhely fogalmát nem határozza meg. Lakóhely alatt általában azt a helyet kell érteni, a hol az ember élet-

viszonyainak és tevékenységének központja van. Ily vagy ehhez hasonló meghatározás, a milyen egyes törvénykönyvekben foglaltatik (C. 102.; badeni L. R. 102.; Ho. 74.; Ol. 16.), közelebbi ismérvek hiányában a törvény gyakorlati czéljaira nem kielégitő, de nem is szükséges. Helyesebb e fogalom meghatározását a tudományra bizni, s helyette azokat az ismérveket megszabni, a melyekből megállapitható, hogy mely helyet s mely időpontig kell lakóhelynek tekinteni.

A T. szerint a lakóhely ott van, a hol az ember állandóan letelepedett.

Az állandó letelepedésben két mozzanat van kifejezve: egyrészt a letelepedés ténye, másrészt az állandó ottmaradás szándéka. A lakóhelyet e két mozzanat együttesen alapitja meg, mihez sem a tényleges, habár huzamos ideig tartó tartózkodás valamely helyen, sem a letelepedés ténye nélkül az a szándék magában véve, hogy egy meghatározott hely lakóhelyül szolgáljon, nem elegendő.

Annak, hogy ez a szándék valóban fennforog-e, a körülményekből kell kitünnie; minélfogva nem jöhet figyelembe ennek a szándéknak oly kifejezése vagy tagadása, a mely a tényleges viszonyokkal ellentétben áll. Az állandó letelepedés szándéka azonban nem jelenti azt, hogy az ember azt a helyet, melyen letelepedett, örök időre lakóhelyül kivánja megtartani; a lakóhely létrejöttéhez csak az szükséges, hogy a szándék már kezdettől fogva ne irányuljon ideiglenes és átmeneti tartózkodásra. Másrészről a T. azt sem kivánja meg, hogy a letelepedő szándéka az legyen, hogy a letelepedés helyén megszakitás nélkül tartózkodjék; minélfogva lakóhelynek kell tekinteni az állandó letelepedés helyét akkor is, ha az ember ezen a helyen csak kivételesen tartózkodik (p. o. az utazóknál, vagy azoknál, kik habár hosszabb időre, de ideiglenesen távoznak lakóhelyükről).

Az állandó letelepedéshez köti a lakóhely alapitását: a német ptkönyv 7. §. A svájczi terv. 20. szerint a személy lakóhelye az a hely, a hol a tartós ottmaradás szándékával tartózkodik.

II. Az a hely, a hol valaki állandóan letelepedett, addig marad lakóhelye, mig onnét el nem költözik.

A T. az „elköltözés" szót az állandó letelepedés ellentéte-

ként használja, s ennek megfelelően ezzel a szóval a lakóhely állandó elhagyását fejezi ki.

Az elköltözéshez a lakóhelyről való távozás tényén kivül a lakóhely állandó elhagyásának szándéka kivántatik meg. A készülődés a lakóhely elhagyására, mindaddig mig ehhez az eltávozás ténye hozzá nem járul, elköltözésnek ép oly kevéssé tekinthető, mint a lakóhelyről való még oly huzamos eltávozás a lakóhely elhagyására irányuló szándék nélkül. Más oldalról azonban a lakóhely fentartására a puszta szándék nem elegendő, ha a lakóhelylyel minden kapcsolat felbontatott és a fenforgó körülmények a lakóhely állandó elhagyására mutatnak.

III. A T. szerint az elköltözéssel az a hely, a mely az elköltözőnek lakóhelye volt, megszünik az elköltözőnek lakóhelye lenni: ehhez uj lakóhely alapitását a T. nem kivánja meg. A T. szerint ennélfogva azokban a kivételes esetekben, midőn a korábbi lakóhelyről való elköltözés uj lakóhely alapitása nélkül történik, lehetséges, hogy valakinek nincs lakóhelye. Ezt a franczia code és utánképzései nem engedik meg, hanem az egyszer megszerzett lakóhelyet mindaddig fenntartják, mig uj lakóhely nem alapittatik (v. ö. még Anonymus 26. sv. terv. 21. I.). Ezt az álláspontot a T. nem fogadta el; mert nem találta indokoltnak, hogy az a hely, a melyet valaki esetleg már évek előtt végleg elhagyott, s a melylyel minden összeköttetése megszünt, továbbra is lakóhelynek tekintessék. De erre nincs is szükség, mert ily személyeknél azokban a viszonyokban, a melyekben a lakóhely lenne irányadó, az utolsó rendes lakóhelyet lehet irányadónak kijelenteni.

Ugyanezt az álláspontot foglalja el a német ptkönyv 7. §-a is.

IV. A T. megengedi, hogy egy személynek egyidőben több lakóhelye legyen; mert számolni kivánt az élet különféle alakulataival, melyek között előfordulhat az, hogy az ember tartózkodása és tevékenysége több hely között akként van megosztva, hogy ezek a helyek egyformán feltüntetik a lakóhely kriteriumait, a nélkül, hogy közülök egyiken a személy összes tevékenységének és életviszonyainak szálai mint egy központban egyesülnének. Ebben a tekintetben a T. jelenlegi jogunk álláspontját fogadja el, mely a több lakóhely lehetőségét szintén

megengedi (v. ö. p. o. 1894 : XVI. t.-cz. 7. §.; 1894 : XXXIII. t.-cz. 46. §. 2. bek.; v. ö. a magyar pts. terv. 22. §. is).

Ugyanez az álláspontja a német ptkönyv 7. §-nak. Ellenben ellenkező állást foglalnak el a code civil és utánképzései; továbbá: svájczi terv. 21. II.

V. A lakóhely alapitásához a T. szerint csak állandó letelepedés, megszüntetéséhez elköltözés lévén szükséges, ellenkező rendelkezés hiányában a nem önjogu, tehát a kiskoru és gyámság alá helyezett személy törvényes képviselőjének akarata nélkül is alapithatna és változtathatna lakóhelyet; mert a lakóhely alapitása és megszüntetése vagy változtatása jogi hatálylyal járó cselekvény ugyan, de jogügyletnek nem tekinthető, és ennélfogva azok a szabályok, melyek kiskoru vagy gyámság alá helyezett személy jogügyleteinek érvényéhez a törvényes képviselő beleegyezését kivánják meg, arra ki nem terjednek. A T. azonban tekintettel az emlitett személyek szerződőképességének több irányban megszabott korlátjaira, és arra, hogy a lakóhely alapitása és változtatása oly fontosságu jogi következményekkel járhat, a melyek az emlitett személyek oltalma végett szükségessé teszik, hogy törvényes képviselőjük akarata nélkül érvényesen lakóhelyet ne alapithassanak és azt ne változtathassák: a törvényes képviselő hozzájárulását a lakóhely alapitásához és megszüntetéséhez is megkivánja.

Önként érthető azonban, hogy kiskoru és gyámság alá helyezett személyeknél a törvényes képviselő hozzájárulása csak egyik előfeltétele a lakóhely alapitásának s illetőleg megszüntetésének; mert magát a lakóhelyet ez esetben is csak állandó letelepedés alapitja, illetőleg elköltözés szünteti meg.

Más szempont alá esnek azok a személyek, a kiknek nincs jogilag elismert akaratképességük (szerződőképtelenek); mint-hogy a lakóhely alapitásához és megszüntetéséhez is akarat szükséges, az emlitett személyek lakóhelyet maguk sem nem alapithatnak, sem azt meg nem szüntethetik. A mennyiben azonban törvényes képviselőjük van, hiányzó akaratukat e részben is a törvényes képviselő akarata pótolja (v. ö. N. 8.).

Egyébiránt az a körülmény, hogy a törvényes képviselő hozzájárulását a letelepedés vagy elköltözés előtt, azzal egyidejüleg vagy utólag adja meg, a lakóhely alapitása és megszüntetése tekintetében különbséget nem tesz.

VI. A lakóhely alapitásának és megszüntetésének általános szabályai alapján kell a T. szerint megoldani azon személyek lakóhelyének kérdését is, a kikre, mint a katonai személyekre, köztisztviselőkre, cselédekre és letartóztatottakra nézve több törvényhozás különleges szabályoknak megállapitását találta szükségesnek.

A mi első sorban a katonai személyeket illeti, ezek között azon személyekre nézve, a kik katonai szolgálatuk helyén csakis védkötelezettségük teljesitése végett tartózkodnak, kifejezett törvényes rendelkezés hiányában sem foroghat fenn kétség abban az irányban, hogy ezen kényszerü és bár huzamosabb időre, de mégis nem állandó ottmaradásra irányuló tartózkodásuk tényében teljesen hiányoznak azok a kriteriumok, a melyeket a T. az uj lakóhely alapitásához és a korábbinak megszüntetéséhez megkiván, és hogy ennélfogva az ily személyek lakóhelyében a katonai szolgálat ténye magában véve, még ha azt eredeti lakóhelyüktől különböző helyen teljesitik is, semminemü változást nem idézhet elő.

Más megitélés alá esik a lakóhely alapitása és megszüntetése kérdésében a hivatásos katonák szolgálata. Ezek ép ugy, mint a közhivatalnokok a szolgálatteljesités helyén (a csapattest állandó elhelyezési állomása helyén) lakóhelyet alapitanak és ha más ily helyre helyeztetnek át, addigi lakóhelyükről elköltöznek. Az ily egyéneknél meg van a lakóhely alapitásának és megszüntetésének mind a két kriteriuma; mert jóllehet az egyes esetekben az állomáshely kijelölése és az állomáshelyről való áthelyezés esetleg akaratuk ellenére történik, végeredményében azonban az ily lakóhely választása vagy változtatása szabad akaratukra vezetendő vissza, a melylyel az illető szolgálatot hivatásos életpályájukká választották. Másfelől az élethivatásnak bizonyos helyen való és a tényleges ottartózkodást feltételező teljesitése megfelel a letelepedés objectiv kriteriumának, s illetőleg áthelyezés esetében a szolgálat korábbi helyének elhagyása megfelel az elköltözés tényének. E mellett nincs kizárva, hogy a hivatásos katonának a szolgálat helyén kivül is legyen lakóhelye, mert a T. azt, hogy egy embernek egyidőben több lakóhelye legyen, egész általánosságban mindenkire nézve megengedi. Mig ellenben abban az irányban, hogy a szolgálatnak bizonyos helyen való teljesitése bir-e az állandóság

azon ismérvével, a mely a T. szerint lakóhely alapitásához szükséges, ép ugy az eset concrét körülményei határozók, mint más személyek lakóhelye tekintetében.

Ugyanezek a szempontok megfelelően állanak a közhivatalnokok lakóhelyére is.

Minthogy tehát a hivatásos katonának és más közhivatalnokok lakóhelyének kérdését az általános szabály teljesen fedi, róluk, mint ezt egyes törvényhozások teszik (katonákra nézve: N. 9.; közhivatalnokokra nézve: C. 107.; badeni L. R. 107; s több német particularis jog) különösen megemlékezni nem mutatkozott szükségesnek.

Némely törvényhozás (C. 109.; badeni LR. 109.; Ho. 79.; v. ö. továbbá: Anonymus 30.) a személyes szolgálatot teljesitő és szolgálatadójuk házi köréhez tartozó teljeskoru személyekre (cselédek, háziszolgák stb.) nézve akként rendelkezik, hogy ezek lakóhelyéül a szolgálat helyét kell tekinteni. A lakóhely alapitásának és megszüntetésének általános szabályától eltérő ily kivételes szabály felvételét a T. nem találta indokolhatónak; mert magában véve az a körülmény, hogy ezek a személyek hosszabb-rövidebb időre lakóhelyükről távol vannak, nem elegendő alap arra, hogy oly esetekben is, midőn korábbi lakhelyükről végleg el nem költöztek és ezzel otthonukkal minden összeköttetést meg nem szakitottak, összes magánjogi jogviszonyaik központjául kizárólag a szolgálat helye fogadtassék el. Mig más esetekben az akként megszabott lakóhely rendszerint az általános szabály szerint is lakóhelyüknek lesz tekintendő, és igy különös szabály megállapitására szükség nincsen.

A mi végül a vizsgálati fogságban, szabadságvesztésbüntetés végrehajtására rendelt vagy javitó-intézetekben stb. letartóztatott és általában oly személyek lakóhelyének kérdését illeti, a kik csakis kényszerüségből tartózkodnak valamely helyen, e részben külön kifejezni azt, hogy a letartóztatás helyén való kényszerü tartózkodásuk és a lakóhelyükről a letartóztatás helyére való távozásuk ténye magában véve nem tekinthető oly letelepedésnek, illetőleg elköltözésnek, a mely a lakóhely alapitásához, illetőleg megszüntetéséhez megkivántatik, a mint ezt a svájczi terv. 24., Anonymus: 33., továbbá a német ptkönyv első és második terv. (35) tette — nem mutatkozik szükségesnek. A letartóztatás helyén való kényszerü tartózkodás

a letelepedésnek és a letartóztatás helyére való kényszerü távozás az elköltözésnek sem subjectiv, sem objectiv kriteriumait magában véve fel nem tünteti, és igy a lakóhely alapitásának és megszüntetésének általános szabályából külön kifejezés nélkül is önként következik, hogy ahhoz a lakóhely alapitásának és megszüntetésének joghatálya nem füződhetik.

12. §.

A feleségnek a férj lakóhelyéből származtatott (törvényes) lakóhelyét az összes törvényhozások elismerik; és ez megfelel a házastársak személyes viszonyának és szükségszerüen foly az életközösség törvényes kötelezettségéből, továbbá abból, hogy az együttes lakás helyét a férj van jogositva megállapitani (94. §. első bek.).

A feleség származtatott lakó helyét a házasságkötés ténye alapitja meg, és a házasság megszünése szünteti meg; megalapitására és megszünésére a lakóhely alapitásának és megszünésének a 11. §-ban megszabott kellékei tehát nem lehetnek irányadók.

A házassági viszony egységes természete kellőleg igazolja, hogy a feleség jogviszonyainak központjául a férjnek mint a házi kör fejének lakóhelye elfogadtassék még akkor is, ha ez a feleség tényleges lakóhelyének esetleg nem is felelne meg. A feleség lakóhelyére nézve megállapitott szabály azonban nem csak azt jelenti, hogy a feleség lakóhelyéül még akkor is a férj lakóhelyét kell tekinteni, ha a feleség tényleg más helyen lakik, hanem egyuttal magában foglalja a feleség részéről a házassági kötelék fennállása alatt az önálló lakóhely alapitásának jogi lehetetlenségét is. A házasság egységes természetének következményeit azonban ebben az irányban is kivétel nélkül elismerni, és a feleségre nézve az önálló lakóhely alapitásának lehetőségét a franczia joghoz és után képzéseihez hasonlóan feltétlenül kizárni, a T. nem találta indokolhatónak.

Ha a feleségnek maga a törvény engedi meg, hogy férjétől külön élhessen, és a feleség tényleg külön is él: abban az esetben már csak a következetesség szempontjából is szükséges megengedni, hogy a 11. §. értelmében önállóan lakóhelyet alapithasson, és az ekként alapitott lakóhelye felett önállóan ren-

delkezhessék. A különélés folytán egész köre állhat elő a jogviszonyoknak és érdekeknek, a melyeknek szálai a feleség tényleges lakóhelyén futnak össze, s a melyekre nézve a férj lakóhelyének mint kizárólagos lakóhelynek fentartása erőszakos fictiónál alig volna egyébnek tekinthető. Czélszerünek és kivánatosnak mutatkozik azért a származtatott lakóhely mellett az önállóan alapitott lakóhelyet is elfogadni.

Ebben az irányban a T. az önálló lakóhely alapitásának jogát csakis akkor ismeri el, ha a feleség különélésére törvényes ok forog fenn, tehát ha a feleség férjétől ágy- és asztaltól biróilag ideiglenesen vagy véglegesen (Házassági törvény 98. s köv. §-ai, 104. s köv. §-ai) el van választva, vagy a tényleges különélésre más alapon van joga (v. ö. 102. §. I.); ellenben a tényleges különélés egyéb eseteire nem terjeszti ki; mert, ha nem jogos a nő különélése, akkor nincs elfogadható alap a törvényes lakóhely szabálya alól való kivételre. Ebben az esetben a feleség törvényes lakóhelyének fentartása a tényleges együttélés eseteire korlátoztatnék, s mint ilyennek a 11. §. mellett nem volna különösebb gyakorlati jelentősége. Helyesebb volna ezt akkor egészen elejteni, a mit azonban a T. megengedhetőnek nem találta. Igaz ugyan, hogy egyes jogviszonyokban, igy különösen a peres eljárás szempontjából nyomatékos okok szólhatnak a mellett, hogy a férj lakóhelye csak a tényleges együttélés eseteiben fogadtassék el a feleségre nézve is irányadónak, (a keresetek birói illetékeségének alapjait illetőleg v. ö. a magyar polgári perrendts. 1893. évi terv.-nek ind. 102—103. lapjait): de ezeket az okokat az összes magánjogi viszonyokra igy p. o. a status kérdésekre is általánositani helyesen nem lehet. — E részben a T.-el egyező álláspontot foglal el a svájczi terv. 22. II.; ellenben még a T.-nél is szükebb körre szoritja a kivételt a német ptkönyv 10. §.

Ha a férjnek nincs lakóhelye, akkor a feleségnek sem lehet származtatott lakóhelye, minél fogva mi sem áll utjában annak, hogy a feleség ily esetben is önállóan alapithasson lakóhelyet. Erre való tekintetből a feleségnek az önálló lakóhely alapitását az érintett esetben a T. is (egyezőleg: sv. terv. 22. II. és N. 10.) megengedi.

A házasság megszünésével vagy érvénytelenné nyilvánitásával megszünik a feleségnek a férj lakóhelyéből származta-

tott lakóhelye is. Ezentul a nő a 11. §-ban megszabott általános szabályok szerint alapithat és változtathat lakóhelyet. Ehhez képest a T. szerint az elvált vagy özvegy nő azt a lakóhelyet, a melyet férje után nyert, továbbra csak annyiban tartja meg, a mennyiben azt a 11. §. szerint lakóhelyének lehet tekinteni. Ettől eltérő intézkedést tartalmaz az olasz ptkönyv 18., mely szerint az özvegy nő mindaddig megtartja a férje után nyert lakóhelyét, mig másikat nem szerez. A T. ily intézkedés felvételét a 11. §. általános rendelkezése mellett sem szükségesnek sem indokoltnak nem találta.

13. §.

A T. 13. §-a a gyermek törvényes (származtatott) lakóhelyéről intézkedik.

Minden gyermek születésével megszerzi szülőjének, és pedig a törvényes gyermek: atyjának, a törvénytelen: anyjának lakóhelyét, (domicilium originis) és megtartja vagy ha a szülő lakóhelyét változtatja, az uj lakóhelyben osztozik addig, mig maga a 11. §. értelmében lakóhelyet nem alapit, vagy ha nő, a 12. §. értelmében házasságkötés által a férj lakóhelyét meg nem szerzi. Ha a gyermek a 11. vagy 12. §. értelmében más lakóhelyet szerzett, ezzel a jelen §-értelmében őt megillető törvényes lakóhelye önként elenyészik, és nem éled többé fel még az ujonnan szerzett lakóhelyének megszünte után sem. Ezentul a 13. §. rendelkezése többé nem irányadó a lakóhely kérdésében.

A gyermek származtatott lakóhelye más lakóhely szerzésének tényével szünvén meg, e részben a 11. §-nak a lakóhely megszünésére vonatkozó rendelkezése (elköltözés) nem alkalmazható. Minthogy a gyermeknek származtatott lakóhelye nem szükségkép felel meg a gyermek tényleges lakóhelyének, a T.-nek az az álláspontja, hogy a származtatott lakóhely megszünését nem az elköltözés tényéhez és szándékához füzi, igazoltnak mutatkozik. Sok esetben a gyermek nem is volt soha azon a helyen, melyet a 13. §. értelmében lakóhelyéül kell tekinteni; ily esetekben pedig a megszünéshez az elköltözést megkivánni okszerüen nem lehetséges. Ebből az okból nem mutatkozik megfelelőnek az oly szabályozás, mely a gyermek származtatott

lakóhelyének megszünéséhez a lakóhely megszünésének általános előföltételeit kivánja meg, amint ezt p. o. a német ptkönyv 11. §. is teszi.

A T. a gyermek törvényes lakóhelyét az atyának, illetőleg törvénytelen gyermeknél az anyának lakóhelyéből arra való tekintet nélkül származtatja le, vajjon őt a szülői jogok megilletik-e; mert a T. szerint a gyermek ezen lakóhelyének alapját nem a szülői jogok képezik. E részben a T. fennálló jogunk nyomán halad (v. ö. 1886: XXII. t.-cz. 6.-nak a községi illetőségre vonatkozó rendelkezéseit), s megegyezik a német ptkönyv 11.-el is; ellenben eltér a francia codenak és utánképzéseinek álláspontjától, melyek szerint a nem emancipált kiskoruak származtatott lakóhelye ott van, ahol atyjuké és anyjuké, illetőleg gyámjuké, a gondnokság alá helyezett teljeskoruaké pedig ott a hol a gondnoké. (C. 108.; badeni LR. 108.; Ol. 18. II. Ho. 78. stb.) A svájczi terv. 22. szerint a gyermek lakóhelye az, a melyik az atya és anya lakóhelye, a meddig a gyermek a szülői hatalom alatt áll; a gyámság alatt álló személy lakóhelye ott van, a hol a gyámhatóságnak a székhelye.

A T. a „törvényes gyermek" elnevezése alatt nem csak az érvényes házasságból származott törvényes gyermekeket érti, hanem általában mindazokat, a kiknek a törvényes gyermekével egyenlő jogállásuk van. Ide tartoznak tehát a putativ házasságból származott, továbbá az utólagos házassággal és a kir. kegyelemmel törvényesitett, és végül az örökbefogadott gyermekek is. Az örökbefogadott gyermekekre nézve azonban a T. szükségesnek találta külön kifejezni, hogy ezek lakóhelye az, a melyik az örökbefogadóé; mert ily kifejezett rendelkezés nélkül esetleg kétség maradhatna fenn abban az irányban, hogy az örökbefogadás hatálya kiterjed-e az örökbefogadott gyermek lakóhelyére, s különösen, hogy az örökbefogadott gyermek lakóhelyét a vérszerinti szülő avagy az örökbefogadó lakóhelye után kell-e megállapitani; s mert továbbá figyelemmel kellett lenni arra is, hogy nő is fogadhat örökbe, mely esetben a törvényes gyermekekre nézve felállitott szabály nem felelne meg.

Az örökbefogadott gyermeket illetőleg kérdés merülhet fel abban az irányban is, vajjon oly esetben, ha az egyik házastárs a másiknak más házasságából származott törvényes gyer-

mekét, vagy a férj nejének törvénytelen gyermekét fogadja örökbe, vagy házastársak közösen fogadnak gyermeket örökbe, melyik szülő lakóhelye után kell a gyermekét meghatározni? Erre az esetre külön szabályt felállitani, tekintettel arra, hogy a feleségnek csak kivételes esetben lehet a férjétől különböző lakóhelye (12. §. II.), gyakorlati szempontból nem mellőzhetlenül szükséges; egyébként is a 234. §. II. az a rendelkezése, mely szerint azt, a kit házastársak közösen fogadtak örökbe, valamint az egyik házastársnak a másik által örökbefogadott gyermekét, mindkét házastárs közös törvényes gyermekének kell tekinteni, eloszlat minden kételyt abban az irányban is, hogy az ily örökbefogadott gyermeknek származtatott lakóhelyét más törvényes gyermek lakóhelyéhez hasonlóan az atya lakóhelye után kell megállapitani.

A német ptkönyv (11. II.) nem enged befolyást sem a törvényesitésnek, sem az örökbefogadásnak a gyermek származtatott lakóhelyére, ha a törvényesités, illetőleg az örökbefogadás a gyermek teljeskoruvá válta után történt. Ez a rendelkezés a német ptkönyv indokai szerint annak a megfontolásán alapszik, hogy a származtatott lakóhely csak az oly személyekre bir jogosultsággal, a kik mint gazdaságilag még nem önálló tagok lépnek be a családi körbe, a mi a teljeskoru gyermekeknél nem forog fenn. Ily kivételes rendelkezés felvételét a T. nem találta szükségesnek; mert a gazdaságilag önállósult teljeskoru személyeknek már rendszerint van a 11. vagy 12. §. értelmében szerzett lakóhelye, mely esetben a 13. §-ban szabályozott lakóhely a jelen §. második bekezdése szerint reá nézve ugy sem irányadó; de erre nem is tekintve, a 11. §. módot nyujt arra, hogy a teljeskoru személy a 13. §. értelmében őt megillető lakóhelyét más lakóhely alapitásával megszüntesse; mig ennek megtörténtéig abból, hogy a törvényesités vagy örökbefogadás következtében lakóhelyében esetleg változás áll be, hátrány alig származhatik.

Lelencz gyermekeknek nincs a 13. §. szerint származtatott lakóhelye; ezeknek az lesz a lakóhelye, a melyet törvényes képviselőik által az általános szabályok (11. §.) szerint szereznek. Erre való tekintettel a lelenczekről külön intézkedni nem szükséges (ugyanigy: N. 7–11. és a legtöbb ptkönyv).

14. §.

Minthogy jogok és jogkötelezettségek alanya csak az élő ember lehet, önként érthető, hogy a jogképességnek a halállal meg kell szünnie. Ez a tétel már a T. 1. §-ának rendelkezésében foglaltatik, s külön kifejezése magában véve felesleges. A T. azonban czélszerünek látta kifejezésre juttatni azt az álláspontját is, hogy a jogképesség megszünésének lehetséges módjai közül csak a halál által való megszünést ismeri el, s azért a 14. §-ban a jogképességnek a halál által történő megszünése akként van kifejezve, hogy a rendelkezés a T.-nek most érintett álláspontját helyezi előtérbe.

15. §.

Vitás jogok eldöntése attól függhet, hogy két vagy több személy közül az egyik tulélte-e a másikat, vagy mindannyian egyidőben haltak meg. Igy például a házastársak szerzeményi vagyonában való örökösödés esetében (v. ö. 1805., 1806., 1811. §§.) az a kérdés, hogy gyermekek nemlétében a férjnek vagy a feleségnek vagy mindkettőnek rokonai lesznek-e az örökösök, attól függ, hogy a férj élte-e tul a feleséget vagy megforditva, vagy mindketten egy időben haltak-e meg. Ha ily esetben a halál időpontját kideriteni nem lehet, akkor önként érthetőleg ki kell zárva lenni oly jogok érvényesitésének, melyek attól függnek, hogy az elhalt személyek egyike tulélte a másikat. De ezenkivül ki volna zárva oly jogok érvényesitése is, a melyek a halálnak egyidőben való bekövetkezésére alapithatók; mert a bizonyitás általános szabályai szerint a bizonyitás kérdése akként alakulhat, hogy a halál egyidőben való bekövetkezésének tényét bizonyitani kell annak, a ki abból jogokat származtat. Ennek következtében a jelzett esetekben megfelelő positiv rendelkezés hiányában sem a tulélésre, sem az egyidejü halálra alapitott jogok érvényesitése nem volna lehetséges, és p. o. a hagyaték sorsát kizárólag a birtokbavétel ténye döntené el; mert a birtokban levő ellen kell az öröklési jogot érvényesiteni.

Ily esetekre való tekintetből a T. a külföldi törvénykönyvekhez hasonlóan, szükségesnek találta oly vélelem felállitását, mely a bizonyitási teher megfelelő szabályozásával lehe-

tővé teszi a jogviszonyok rendezését azon az alapon, hogy a közös veszélyben elhalt személyek halála egyidőben beállottnak vélelmeztetik; mi által arra a félre hárul a bizonyitás terhe, a ki abból származtatja jogait, hogy az elhaltak egyike tulélte a másikat.

Ezt a vélelmet a T. eltérően több törvénykönyvtől, melyek azt általánosságban mindazokra az esetekre irányadó szabályként állitják fel, midőn nem lehet kideriteni, hogy több személy közül melyik halt meg előbb, (PLR. 1. r. 1. cz. 39.; O. 25.; Sz. 2007.; Ol. 924.; Ho. 878.; v. ö. továbbá: a sv. terv. 30. II.), — csakis arra az esetre korlátozza, midőn többen közös veszélyben haltak meg (ugyanigy N. 20); mert a halál egyidőben való beálltának valószinüsége csak ily esetben forog fenn, mig más esetekben a tényleges viszonyok nem nyujtanak mindig elegendő alapot ily következtetésre. Azt a rendszerint igen rövid időközt, a mely a közös baleset folytán elhalt személyek halála között eltelhetett, a közönséges felfogásnak is megfelelően figyelmen kivül lehet hagyni, annál is inkább, mert azokat az előnyöket, melyek a közös veszélyben elhaltak egyikét a tulélés folytán illethették, ez még nem élvezte. Mig ellenben a vélelemnek megszabott körén tulterjedő esetekben helyesebb a megoldást a concrét körülményektől függővé tenni.

Ellenben annyiban szélesebb körü és általánosabb érvényü a T. által felállitott vélelem más ptkönyvek által (v. ö. Sz., Ho. és Ol. fent idézett §-ait), felállitott hasonló vélelemnél, a mennyiben a T. ennek hatályát nem szoritja kizárólag az öröklési kérdésekre; hanem (egyezőleg a N. 20.-al) annak általános hatályt tulajdonit; mert arra más jogviszonyok szempontjából is szükség lehet.

16. §.

A T. nem állit fel általános vélelmet az embernek sem életbenléte, sem halála mellett, minélfogva annak, a ki másnak életétől függő jogokat akar érvényesiteni, az életbenlétet s viszont annak, a ki másnak halálától függő jogokat akar érvényesiteni, a halált épp ugy kell bizonyitania, mint más jogalapitó tényt. Ezen álláspont következtében, melyet a T. (egyezőleg a német ptkönyvvel, s eltérőleg a svájczi terv. 30. I.-től) nem tartott szükségesnek kifejezetten kimondani, a más életétől vagy

halálától függő jogok érvényesitésének ki kellene zárva lennie mindazokban az esetekben, midőn az életbenlét vagy a halál nem bizonyittatik be.

Ennek az álláspontnak fentartása azonban csak addig lehet indokolt, mig az életbenlét vagy a halál bizonyitása lehetséges. Ellenben ha valakinek életbenlétét vagy halálát nem lehet bizonyitani azért, mert rendes tartózkodási helyéről eltünt s nem tudhatni, hova lett, akkor a törvény a jogok érvényesitését nem teheti függővé az életbenlét, illetőleg a halál bizonyitásától, mert lehetetlent a törvény nem kivánhat. Ily esetben módot kell nyujtania a törvénynek arra, hogy az eltünt életbenlététől s illetőleg halálától függő jogviszonyok rendeztessenek azon bizonytalanság daczára, mely az eltünt életbenléte, s illetőleg halála tekintetében fennáll. Ezt a rendezést a jogrend érdeke mulhatatlanul megköveteli; mert a legfontosabb családi és vagyoni jogviszonyok a jogbiztonság veszélyeztetése nélkül nem maradhatnak függő állapotban. De ez a dolgok természetes rendjének sem felelne meg; mert az emberi élet korlátoltsága folytán az életbenlét és halál tekintetében fennálló bizonytalanságnak a természet törvényei szerint is meg kell szünnie, s csakis a halál időpontjára nézve maradhat fenn kétség.

Az egyes törvényhozások a jelzett czél megvalósitására eltérő utakat követnek.

Fennálló jogunk bizonyos ideig tartó hirnélküli távollét után, melynek tartama a halál bekövetkeztének az eltünt életkorából vagy más körülményekből következtethető valószinüsége szerint hosszabb vagy rövidebb, megengedi, hogy az eltünt egyén birói itélettel holttányilvánittassék. A holttányilvánitó itélet alapján az eltüntet megholtnak kell vélelmezni (1868: LIV. t.-cz. 523. s köv. §§.; 1881: LIX. t.-cz. 90., 91. §§.). Ugyanezen az állásponton állnak az osztrák, a szász, a porosz, a bajor és más régibb ptkönyvek valamint az uj német ptkönyv is.

Más jogok azt a vélelmet állitják fel, hogy az eltünt, ha 70-ik életévét betöltötte volna, már nem él. Eltüntnek azt kell tekinteni, a ki hosszabb idő óta távol van a nélkül, hogy hir érkezett volna életbenlétéről. Az, vajjon mily hosszu ideig kell a távollétnek tartania arra, hogy a távollevőt eltüntnek lehessen tekinteni, a körülményektől függ. A vélelem azonban csak akkor

lép hatályba, ha az eltünt nyilvánosan idéztetett és a vélelem birói holttányilvánitással megállapittatott. Ez volt az álláspontja a közönséges német jognak, a mely mellett egyes porticularis jogok rövidebb idő eltelte után megengedték az eltünt vagyonának a valószinü örökösök részére való ideiglenes átadását, melyet egyes vidékeken különös, eltünttényilvánitó eljárás előzött meg.

Ellenben a francziа code civil (112. s köv.) nem ismeri a holttányilvánitás intézményét. E jog szerint három időszakot kell megkülönböztetni, a mely alatt a távollevő jogihelyzetének megitélése a halál valószinüségének növekvő mértékéhez képest különbözően alakul: az eltüntséget (absence présumée), a hireveszettséget (absence declarée), és a végleges vagyonátruházást. A hireveszettség kijelentését 4., illetőleg 10. évi hirnélküli távollét után lehet kérni ahhoz képest, hogy az eltünt hagyott-e hátra vagyonkezelő gondnokot vagy sem. A hireveszettség kijelentése feljogositja azokat, a kik az eltünés vagy az utolsó hir idejében a valószinü örökösök voltak, hogy az eltünt vagyonát ideiglenesen birtokba vegyék. Az ideiglenes birtokbavételtől számitott harmincz év elteltével ugyanezek a személyek, s illetőleg jogutódaik a végleges vagyonátruházást kérhetik. Ezen időtől kezdve a jogviszonyok rendezése azon a vélelmen nyugszik, hogy az eltünt egyén már nem él. A badeni Landrecht (112. s köv.) és a hollandi ptkönyv (519. s köv.) lényeges intézkedéseikben a franczia code civilt követik.

A zürichi ptkönyv mind az eltüntté nyilvánitás, mind a holttányilvánitás intézményét ismeri. Az a távollevő, kinek sorsa ki nem nyomozható, attól a naptól kezdve, a melyre az életbenlétéről szóló utolsó hir vonatkozik, még 15 évig életbenlevőnek vélelmeztetik; kivéve, ha a távollevő halálának bizonyitása ugyan lehetetlen, de a körülményekből halálának nagyfoku valószinüsége állapittatik meg biróilag; vagy ha a távollevő, a mennyiben még élne, 80-ik életévét betöltötte volna, mely esetekben az életbenlét vélelme megszünik és a távollévőt eltüntnek kell tekinteni. Ugyanez áll 15 év elteltével az utóbb emlitett eseteken kivül is. Ha további 15 év eltelte után sem jött biztos hir az eltünt életbenlétéről, abban az esetben, a halált kell vélelmezni és az eltüntet holttá kell nyilvánitani (v. ö. Z. 11. — s köv. §§.).

A T. fennálló jogunk rendszerét fogadja el, mely szerint

az eltünt személy bizonyos ideig tartó távollét után, melynek tartama az eltünt életéveihez és más, a halált valószinüsitő körülményekhez képest van megszabva, birói eljárás utján holttányilvánitható. Már a magyar perrendtartás 1893. évi tervezetének indokai (298. lap), utalnak arra, hogy a közérdek és a jogos magánérdek azt kivánja meg, hogy a bizonytalanság az iránt, életbenlevőnek vagy elhaltnak kell-e valakit tekinteni, ne tartson tovább, mint azt a távollevőre való tekintet, követeli. Mihelyt a dolgok természetes rendjéből következtethető, hogy az eltünt nincs életben, a jogrend nem zárkózhatik el, annak következményeitől. Ezen szempontoknak sem a franczia jognak és utánképzéseinek, sem azoknak a jogoknak a rendszere nem felel meg, a melyek a holttányilvánitást csak az emberi élet végső határánál engedik meg. Ezek a jogok tulhosszu ideig tartják függőben az eltünt életétől függő jogviszonyok rendezését; a franczia jog szerint 34, esetleg 40 évig le van kötve és a forgalomból ki van vonva az eltünt egyénnek vagyona; mi a jogbiztonságra is hátrányos, a mennyiben tévedésekre szolgáltat alkalmat a birtokos rendelkezési képessége tekintetében. A mai közlekedési viszonyok mellett, midőn a távollevő rövid idő alatt könnyen és biztos módon bármily távolból életjelt adhat magáról, ez a tulzott óvatosság az ő érdekei megvédésében nem jogosult.

A T. ezekre való tekintetből helyesebbnek vélte a fennálló jogunk rendszerét fentartani, mely egyébként is a franczia jogot és utánképzéseit nem tekintve, az európai jogok jelentékenyebb részében el van fogadva.

A holttányilvánitás anyagi jogi előfeltételeit és joghatályát érvényben levő jogunk a polgári peres eljárás körében szabályozza (v. ö. 1868:LIV. t.-cz. 522. s köv. §§-t; továbbá: 1881:LIX. t.-cz. 90., 91. §§.). A T. ezeket a rendelkezéseket a polgári törvénykönyv tárgyának tekinti, és a perrendtartásnak csak az eljárás szabályozását hagyja fenn.

Az *a)* és *b)* pontokhoz. Hatályban levő jogunk szerint a holttányilvánitáshoz tiz évi távollét szükséges, ha az eltüntnek születésétől számitva nyolczvan év elmult, vagy harmincz évi távollét az eltünt születési idejére való tekintet nélkül. (1868. évi LIV. t.-cz. 523. §. *a)* és *b)* p.)

A T. ha az eltünt születése óta 30 év eltelt, a holttányil-

vánitáshoz tiz évi hirnélküli távollétet kiván, ha pedig az eltünt születése óta hetven év telt el, a holttányilvánitásra már az öt évi távollétet elegendőnek tekinti. A mai fejlett közlekedési és forgalmi viszonyok a hirnélküli távollét idejének ilyetén leszállitását kellőleg indokolják és az ellen a nyomozó elvre épitett holttányilvánitó eljárás mellett aggály nem merülhet fel. A holttányilvánitás czélja pedig e leszállitást szükségessé teszi. Tulhosszu idő neheziti a törvényes örökösök kinyomozását, a hagyatékot az igazi jogosulttól elvonja és esetleg a végintézkedések foganatositását teszi lehetetlenné; e mellett szükség nélkül terheli az államot gondnokságokkal. (V. ö. N. 14.)

A harmincz évi határidőt a T. csak abban a vonatkozásban tartja fenn, hogy a tiz évi távollét alapján nem engedi holttányilvánitani azt, a ki, ha élne, harminczadik évét még be nem töltötte volna. Jelenlegi jogunk szerint is ki van zárva, hogy 30 évnél fiatalabb egyén, pusztán a hirnélküli távollét alapján, holttá nyilvánittassék. Fiatalabb egyéneknél nemcsak a halál csekélyebb valószinüsége, hanem az a körülmény is, hogy fiatalabb korban tanulmányok, élettapasztalat szerzése s a nagyobb vállalkozási hajlam vagy a rokonokkal való meghasonlás gyakrabban vezérlik az embert távoli és ismeretlen helyre, a holttányilvánitás korlátozását teszi szükségessé. — A porosz Landrecht 2. r. 18. cz. 829., a szász ptkönyv 38. szerint kiskoruaknál a távollét idejét a teljeskor kezdetétől kell számitani. A német ptkönyv 14. §. szerint pedig az eltünt nem nyilvánitható holttá azon év vége előtt, melyben 31-ik életévét betöltené.

Jelenlegi jogunk szerint a holttányilvánitás előfeltételét a tartózkodási hely ismeretlen volta képezi. Ezt a T. nem találta kielégitőnek; mert a tartózkodási hely ismeretlen volta nem zárja ki, hogy az eltünt magáról életjelt adjon, mely esetben azonban a holttányilvánitást nem lehet megengedni. A T. szerint a holttányilvánitás csak akkor van megengedve, ha annak, a ki rendes tartózkodási helyéről eltünt, hire veszett, azaz nem érkezett életbenlétéről hir; mert csak ez esetben lehet helyesen a halál vélelmét megalapitani.

A tiz évi, s illetőleg öt évi hir nélküli távollét idejét annak az évnek végétől kell számitani, a mely évben az eltünt hir szerint még életben volt. Az év vége alatt az év utolsó napjának végperczét kell érteni.

Az év végét azért teszi a tervezet a határidő kezdetéül, hogy a határidő számitása biztos, fix időponttól vegye kezdetét.

A *c)* ponthoz. Fennálló jogunk szerint a háboruban való eltünés esetében akkor van helye a holttányilvánitásnak, ha az eltünt a háboruban nehéz sebet kapott s azóta három év már lefolyt. (1868 : LIV. t.-cz. 523. §. *c)*)

Az a körülmény, hogy az eltünt nehéz sebet kapott a háboruban, nem az egyedüli ok, mely a holttányilvánitásnak enyhébb feltételek mellett való megengedését ily esetekben igazolhatja. Ha az, a ki részt vett a háboruban s ennek folyamán tünt el s azóta hire veszett, a háboru bevégződése után még három évig sem ad életjelt magáról, arról alaposan lehet feltenni, hogy a háboruban elesett, habár nincs is igazolva, hogy valamelyik ütközetben nehéz sebet kapott. Ép azért a T. jelenlegi jogunknak e részbeni rendelkezését kiterjesztve, a holttányilvánitást az utóbb érintett feltételek alatt megengedi.

A T. ezzel a kifejezéssel, „részt vett a háboruban“, nemcsak a szorosabb értelemben vett fegyveres erő tagjait, hanem általában mindazon személyeket kivánja megjelelni, a kik a háboru alatt oly viszonyban állanak a fegyveres erőhöz és ennek hadimüveleteihez, hogy eltünésük esetében haláluknak valószinüségét a háboru növelhette. Ide tartoznak ennélfogva azok a személyek is, a kik, mint katonai hivatalnokok, hirlaptudósitók, orvosi segélyt nyujtó önkéntes csapatok tagjai stb. vesznek részt a háboruban.

Azt, hogy minő háboruban vett részt az eltünt, a T. lényegesnek nem tekinti. A jelen rendelkezés tehát irányadó, akár külföldön, akár belföldön volt a háboru, s akár az osztrák-magyar monarchia véderejéhez, akár más állam véderejéhez tartozott az eltünt; nincs ez kizárva a belső forradalmi jellegü zendülések eseteiben sem.

Előfeltétele a holttányilvánitásnak, hogy a holttányilvánitandó személy a háboru folyamán tünt el és eltünése óta nem érkezett róla semmi hir; mert csak ebben az esetben lehet alapos az a föltevés, hogy az eltünt személy a háboruban meghalt.

A holttányilvánitást csak annak az évnek végétől számitott három év elteltével lehet kimondani, a melyben a háboru bevégződött. Hogy mikor lehet a háborut bevégzettnek tekin-

teni, ezt — békekötés nem létében — a körülmények alapján kell eldönteni.

A külföldi jogok közül: az osztrák ptkönyv (24.) jelenlegi jogunkkal egyező; a szász ptkönyv 40. §. szerint az, a ki háboruba ment és nem tért vissza, eltüntnek tekintetik, ha a békekötéstől számitott öt év óta nincs hir életbenlétéről. A német ptkönyv 15. §. szerint a holttányilvánitáshoz ily esetben 3 évi távollét elegendő.

A *d)* ponthoz. Jelenlegi jogunk szerint holttányilvánitható, a ki valamely hajón volt, midőn ez törést szenvedett s azóta három év már lefolyt. (1868 : LIV. t.-cz 523. §. *c)* pont).

A hajótörés esetében megengedett holttányilvánitást a német ptkönyv 16. §-hoz hasonlóan csakis a tengeri utazásokra korlátolni a T. nem találta indokoltnak; mert a folyamokon és tavakon történő hajótörések eseteiben is, bár kivételesen, előfordulhat, hogy a hajón volt és eltünt személy halálát kétségtelenül bizonyitani nem lehet, mely esetben a holttányilvánitást a rendesnél enyhébb feltételek alatt megengedni ép oly indokolt, mint a tengeri hajótörés esetében. Ennélfogva jelenlegi jogunkat ebben a vonatkozásban fentartja a T.

Ellenben szükségét látta a T. jelenlegi jogunk kiegészitésének abban az irányban, hogy hajótörés eseteiben ne csak akkor legyen helye a holttányilvánitásnak, ha a hajótörés be van bizonyitva (v. ö. Sz. 41. O. 24.), hanem akkor is, ha a hajótörést csak vélelmezni lehet. (N. 16.)

Tengeren járó hajóknál ugyanis gyakran fordul elő, hogy a hajó nyomtalanul elmerül a tengerben, a nélkül, hogy szemtanu vagy más kétségtelen bizonyiték igazolhatná a tényt; mert az alámerült hajónak esetleg a vizszinén uszó maradványaiból nem mindig állapithatni meg, hogy melyik hajóhoz tartoztak, s másrészt az efféle hajómaradványok nem is engednek biztos következtetést a hajótörésre.

Ily esetekben csupán a miatt, mert a hajótörés nincs bebizonyitva, a holttányilvánitást csak a rendes, hosszabb határidő elteltével engedni meg, kellőleg nem volna igazolható. Errevaló tekintetből a T. a hajótörés vélelmezése alapján is megengedi a holttányilvánitást.

A T. a hajótörés vélelmére elegendőnek tekinti, ha a

hajónak, annak az évnék végétől kezdve, a melyben hir szerint még meg volt, egy év óta nyoma veszett, azaz nincs semmi hir hollétéről; mely esetben a hajótörés napjául az egy évi határidő utolsó napját kell tekinteni.

A hajótörés vélelmének alapjául a hajónak az egy évi hirnélküli távollétét, bármily messze tengeri utat kellett volna a hajónak megtennie, aggály nélkül el lehet fogadni; mert a holttányilvánitáshoz ezenfelül még megkivánt három évi (tehát összesen több, mint 4 évi) határidő elegendő arra, hogy ezen idő alatt vagy a hajó sorsáról biztos tudomás szereztessék, vagy az eltünt személy magáról életjelt adjon. Ennélfogva a hajótörés vélelmére nézve a német ptkönyv 16. §. II.-hoz hasonlóan a hajójárat iránya és végczélja szerint különböző határidőket felállitani a T. szerint nem mutatkozott szükségesnek.

Hajó alatt a T. e szó tágabb értelmében általában vizi jármüvet ért, hajótörés alatt pedig a vizi jármünek elmerülését, felborulását, megsemmisülését, s általában oly megrongálódását érti, mely valószinüvé teszi azt a feltevést, hogy a rajta volt személyek a vizbe haltak.

A z *e)* p o n t h o z. A T. érvényben levő jogunkkal egyezőleg (v. ö. 1868 : LIV. t.-cz. 523. §. *c)*), a rendesnél enyhébb feltételek mellett engedi meg a holttányilvánitást akkor is, ha az eltünt a háborun és hajótörésen kivül eső más körülmények között életveszélyben forgott, azóta hireveszett és az életveszélyt előidéző helyzet megszüntétől három év eltelt (v. ö. N. 17. O. 24.; Sz. 41. [5 év.]).

A háborun és hajótörésen kivül előfordulható egyéb életveszélyes körülmények, p. o. északsarki utazás, léghajózás, életveszélyes hegyi kirándulás, szinházégés stb. oly mérvben alapithatják meg a halál beálltának valószinüségét, hogy a holttányilvánitás előföltételeinek enyhitése ily esetekben ép ugy, vagy esetleg még inkább igazolt lehet, mint a háboruban való részvétellel és a hajótöréssel járó életveszély esetében.

Hogy mikor forog fenn ily életveszély, az eset körülményeiből állapitandó meg. Önként érthető azonban, hogy a T. nem az oly életveszélyt akarja ezzel a kifejezéssel megjelelni, a mely bizonyos értelemben a közönséges életben, p. o. minden vasuti utazásnál fenforog; hanem az oly mérvben fokozott életveszélyt, mely az embert közönségesen környező

életveszélyek nagyságát meghaladja, p. o., ha vasuti utazás alkalmával vasuti baleset történt. Más oldalról az életveszély fogalmát a T. nem azonositja a balesettel sem, minélfogva az érintett rendelkezést alkalmazni kell akkor is, ha az életveszély nem balesetből származott.

A holttányilvánitás előföltételéül szabott három évi határidőt ebben az esetben az életveszélyt előidéző körülmény megszüntétől kell számitani. Nehézség merülhet fel ezen határidő számitása tekintetében, ha az életveszélyt nem oly esemény idézte elő, melynek időpontját biztosan meg lehetne állapitani. Ily esetben csakis hozzávetőlegesen lehet kiszámitani, hogy a dolgok természetes rendje szerint, mikor kellett volna az életveszélyes helyzetnek megszünnie, p. o. egy északsarki expedicziónál mikor kellett volna az utazónak emberlakta vidékre visszatérnie. A §. utolsó bekezdése ezen esetekre nézve ad irányadó szabályt a határidő számitását illetőleg.

17. §.

Érvényben levő jogunk, mely a holttányilvánitás kérelmezésére csak a házastársat és a törvényes örököst vagy örökösök hiányában a koronaügyészét jogositja fel (v. ö. 1868 : LIV. t.-cz. 522. §.; 1894 : XXXI. t.-cz. 132. §.), — szüken szabja meg a holttányilvánitás kérelmezésére való jogosultság körét. A magyar polgári perrendtartás 1893. évi (előadói) tervezetének indokai (289—290. lapon) reámutatnak arra, hogy p. o. a végrendeleti örökösnek vagy az eltünt halála esetére szóló életbiztositási ügylet kedvezményezettjének a jogosultak köréből való kizárása mivel sem igazolható. Ép azért a perrendtartás tervezete a házastárson kivül még valamennyi örökösnek, és mindenkinek megadja e jogot, a ki az eltünt halálának megállapitásában jogilag érdekelve van (644. §. és az átdolgozott tervezet 786. §-a).

A T. e jogosultság kérdésének szabályozását is az anyagi jog körébe tartozónak tekinti; egyébként elfogadja a perrendtartás tervezetének álláspontját, s attól csupán a szövegezésben tér el, a mennyiben a házastársnak és örökösnek a jogilag érdeklettek köréből külön kiemelését mellőzi.

18. §.

Érvényben levő jogunk szerint a holttányilvánitó itéletben naptárilag meg kell jelölni azt a napot, a melyet az eltünt egyén halála napjául kell tekinteni; ez a nap: az 1868 : LIV. t.-cz. 523. §-ának *a)* és *b)* pontjai esetében (tiz, illetve harmincz évi távollét) a tiz, illetőleg harmincz esztendő elteltét követő nap, a *c)* pont esetében pedig (háboruban megsebesülés, hajótörés vagy más halálveszély) a halálveszélyt követő nap (v. ö. 1881 : LIX. t.-cz. 90. §. első bek.).

Azt a kérdést, hogy mely napot kell a holttányilvánitás esetében az eltünt személy halála idejéül tekinteni, kétségtelenül az anyagi magánjognak kell megoldania, és a perrendtartásnak, mely mai jogunk szerint ezt a kérdést is felöleli, csak az eljárási szabályok hagyhatók fenn. Ebből az okból intézkedik a T. a 18. §-ban a halál idejének megállapitásáról holttányilvánitás esetében.

A mi e kérdés megoldásának érdemét illeti, a T. abban a vitás kérdésben, hogy a holttányilvánitó itélet constitutiv vagy declarativ hatálylyal ruháztassék-e fel, tehát hogy a holttányilvánitó itélet hozatalának, esetleg jogerőre emelkedésének napját avagy azt a napot czélszerübb-e az eltünt halála idejéül megjelölni, a melyen a halál bekövetkezése leginkább valószinü, — a T. fennálló jogunk álláspontját tartja fenn, és ennek megfelelően a holttányilvánitó itéletnek csakis declarativ hatályt tulajdonit.

A holttányilvánitó itéletnek declarativ hatálya ellen, s illetőleg a constitutiv hatály mellett mindenesetre fel lehet hozni, hogy a halál időpontjának az itéletben megállapitása sokszor nehézségekkel jár és bizonytalan, minek következtében ujabb adatok beszerzése esetében az itéletileg megállapitott nap helyett más időpontnak megállapitása, és ezzel az eltünt utáni öröklésnek és más jogviszonyoknak is ujabb rendezése válhatik szükségessé. A jogviszonyok rendezését különben is bonyolitja és gyakorlatilag megnehezíti az, hogy a holttányilvánitást megelőző időpont jelöltetik meg a halál idejéül.

Ezeknek az ellenvetéseknek azonban nagyobb jelentőséget tulajdonitani nem lehet, s különösen nem indokolják azok egy oly erőszakos fictio felállitását, a milyen a holttányilvánitó ité-

letnek constitutiv hatálya. E részben már a magyar perrendtartás 1893. évi tervezetének indokai (291. lap), utalnak arra, hogy a halál vélelme nem az itéletből, hanem az itélet alapjául szolgált tényekből következik, s hogy ellenkeznék az észszerüséggel, ha az itélet megállapitaná, hogy az eltünt három év előtt háboruban nehéz sebet kapott vagy hajótörést szenvedett, s mégis azt kellene vélelmezni, hogy halála az itélet hozatala vagy jogerőre emelkedése napján s nem a veszély idejében következett be; mert ennek megfelelően azt is kellene vélelmezni, hogy az eltünt az itélet hozataláig, illetőleg jogerőre emelkedéseig életben volt; de ez esetben nem lenne alap egyáltalán arra, hogy halála vélelmeztessék. E mellett az itélet constitutiv hatálya gyakorlati szempontból veszélyes is; mert a halál idejétől függő legfontosabb vagyonjogi és családjogi kérdésekre a holttányilvánitó eljárás gyorsabb vagy lassubb menetének s ezzel részben a felek, részben a biróság önkényének, és a véletlennek enged befolyást, a mit tekintettel a holttányilvánitás absolut hatályára, feltétlenül ki kell zárni. Erre utalnak jelenlegi jogunk e részbeni szabályainak előzményei is. Az 1868. évi LIV. t.-cz. 528. §-a tudvalevőleg a holttányilvánitó itéletet constitutiv hatálylyal ruházta fel. E szabályozás sok támadásnak lévén kitéve, ujabb jogunk az ellenkező álláspontra tért át. Ennek elhagyására annál kevésbé lehet okunk, mert következetesebb és mert a nevezetesebb ujabb külföldi törvények is ezt az álláspontot fogadták el. Igy a bécsi Ringszinház égése alkalmából hozott 1883. évi febr. 16-ki osztrák törvény az osztrák ptkönyv ellenkező rendelkezésével, továbbá az uj német ptkönyv 18., a ptkönyv első tervezetének és több német particuláris jognak álláspontjával szemben.

A T. azért helyesebbnek találta a halál idejéül első sorban azt az időpontot kijelölni, a melyben a holttányilvánitó eljárás adatai szerint a halál bekövetkezése leginkább valószinünek látszik, ily adatok hiányában pedig a halál, megállapitására nézve oly irányelvet megjelölni, a mely a felek és biróság önkényétől lehetőleg független és a halál valószinüségét legalább megközelitőleg igazoló tényekre van alapitva.

Azt az időpontot, a melyben a halál beállta a holttányilvánitó eljárás adatai szerint valószinünek látszik, a halál idejének megállapitásánál első sorban figyelembe venni azért indokolt, mert ha a holttányilvánitó eljárás oly adatokat deritett ki,

a melyekből mint p. o. abból, hogy a holttányilvánitandó személy részt vett egy esetleg nap és óra szerint is meghatározott ütközetben, s ennek folyamán tünt el, — valószinüséggel következtetni lehet arra, hogy a halál abban az időpontban beállott, a holttányilvánitás czéljának ez az időpont felel meg legjobban. — Ezért a T. a §. 2. bek.-ben emlitett időpontokat csakis kisegitőül állapitja meg arra az esetre, ha a halál beálltát közvetlenül valószinüsitő adatok a holttányilvánitó eljárásban nem voltak kideríthetők.

Önként érthető egyébiránt, hogy ily adatok nem lehetnek oly tények, a melyek emberileg bizonyos következtetést engednek a halálra; mert ily tények már a halál bizonyitékai lennének, melyek a holttányilvánitást kizárnák.

Minthogy a jogviszonyok rendezésénél a halál napján kivül a halál órájának és perczének is elhatározó befolyása lehet, a T. jelen §-nak 3. bek. a halál idejére nézve azt a magyarázati szabályt állitja fel, hogy ha a halál idejének csupán a napja van megállapitva, a napnak a végét (éjjeli 12 óra) kell a halál beálltának időpontjául tekinteni.

19. §.

A T. szerint a holttányilvánitó itélet azt a vélelmet állapitja meg, hogy a holttányilvánitott meghalt abban az időpontban, a mely elhalálozásának idejéül a holttányilvánitó itéletben meg van állapitva; miből másoldalról az a vélelem is következik, hogy a holttányilvánitott az emlitett időpontig életben volt.

A T. által felállitott ez a vélelem tartalmát tekintve eltér a házassági törvény 73. §-ának 2. bekezdésében a holttányilvánitásnak a házasságkötés szempontjából megszabott hatályától, mely szerint holttányilvánitás csak azt a vélelmet állapitja meg, hogy a holttányilvánitott nem élt tovább az emlitett időpontnál. A házassági törvény által felállitott vélelem tehát csak annyit fejez ki, hogy a holttányilvánitott személy halála egy az itéletben megjelölt időpontnál nem későbbi, de közelebbről meg nem határozott időpontban állott be; de sem azt nem jelenti, hogy a holttányilvánitott az itéletben megjelölt időpontban meghalt, sem azt, hogy ezen időpontig élt.

Ily tartalmu vélelem az összes magánjogi viszonyok rendezésére nem nyujthat megfelelő támpontot, s azért ennek általánositását a T. nem találta elfogadhatónak. Különösen az öröklési követelések szempontjából szükséges megállapitani, hogy az eltünt halála mely időpontban állott be; hogyha a holttányilvánitó itélet ebben az irányban nem állitana fel vélelmet, az örökösre hárulna ily időpont igazolásának terhe, mi által a jogviszonyok rendezése indokolatlanul megnehezittetnék; a mennyiben pedig a halál idejének igazolása legtöbbnyire lehetetlen volna, a vélelem korlátolt hatálya ellenére is az itéletben megjelölt napot kellene a halál idejéül elfogadni. A vélelem hatályának ily irányu korlátozása a gyakorlati szükség szempontjából sem igazolható, és a holttányilvánitás czéljának sem felel meg, mely arra irányul, hogy az eltünt személy életben léte és halála tekintetében fenforgó bizonytalanság helyére a halál valószinüségét állitsa és a jogviszonyoknak ily alapon való rendezését lehetővé tegye.

Sulyt helyezett a T. arra is, hogy az 1868 : LIV. t.-cz. 523. §-ban szintén ily szélesebb körü vélelem van megállapitva; továbbá, hogy a külföldi törvényhozások legnagyobb része is ugyanezt fogadta el; annak a mi házassági törvényünk emlitett §-ához hasonló módon való korlátozása iránt a német ptkönyv első tervezetében történt ugyan kisérlet, de ezt már a második tervezet elejtette, s a német ptkönyv 18. §-a a jelen T.-vel egyező álláspontot fogadta el.

A vélelem fogalmából következik, hogy nem zárja ki az ellenkező ténynek, tehát annak igazolását, hogy az eltünt az itéletben megállapitott időpont előtt vagy azután halt meg, vagy hogy még életben van. Azt, hogy a vélelemnek ily módon való megdöntése mily eljárás szerint történjék, tehát hogy ez incidentaliter bármely perben történhetik, vagy erre a czélra külön eljárást kell-e folyamatba tenni, mit jelenlegi jogunk megoldatlanul hagy, a perrendtartásban kell megoldani. A magyar perrendtartás tervezete ez irányban intézkedik is (v. ö. az 1893. évi terv. 654 §. és indokai 292. lapjával; továbbá átdolgozott terv. 801. §.).

A vélelem megdőltével a jogviszonyoknak az uj tényállással egyező rendezése válik szükségessé, mely esetben a tényállást ugy kell megitélni, mintha a holttányilvánitó itélet nem hoza-

tott volna. Ez az elv azonban több irányban korlátozást szenved, mely korlátozások a T. különös intézkedéseiben vannak kifejezve.

20. §.

A T. az életbenlét általános vélelmét el nem fogadván, annak, a ki másnak életbenlététől függő jogokat akar érvényesiteni, az életbenlétet, mint tényt bizonyitania kell. Ezen szabály alól holttányilvánitás esetében a T. 19. §-a kivételt állapit meg, a mennyiben a holttányilvánító itélet a halál vélelmén kivül azt a vélelmet is megállapitja, hogy a holttányilvánitott életben volt addig az időpontig, a mely elhalálozásának idejéül a holttányilvánító itéletben meg van állapitva.

Az eltünt jogviszonyainak rendezésére azonban az emlitett vélelem magában véve még nem nyujt elegendő támpontot; mert ez a vélelem csak akkor lép hatályba, ha az eltünt már holttányilvánittatott, tehát ha a holttányilvánitásnak már összes előföltételei beállottak. Ennek következtében, ha valaki eltünt és e miatt életbenlétét bizonyitani nem lehet, mindaddig, mig a holttányilvánitás előföltételei beállanak és a holttányilvánitás megtörténhetik, függőben kellene tartani azokat a jogokat, melyek csak abban az esetben érvényesithetők, ha az eltünt még életben van. Ez azonban nem volna lehetséges azoknál a jogoknál, melyek, mint p. o. a feleségnek és gyermekeknek törvényes tartáshoz való jogai, halasztást nem türnek. E mellett nem is igazolható, hogy az eltünt életbenlétének vélelme csakis a holttányilvánító itélettel, tehát visszahatólag állapittassék meg akkor, midőn egyidejüleg a halál vélelme is megállapittatik.

A T. ezekre való tekintetből szükségesnek találta az életben lét vélelmét a 20. §-ban megszabott szükebb korlátok között megállapitani s ezzel az eltünt életbenlététől függő jogok érvényesitését azon időpontig is lehetővé tenni, a midőn a holttányilvánitás előföltételei beállanak. Ezen időponttól megszünik ez a vélelem; mert ezentul a holttányilvánitás módot nyujt az eltünt jogviszonyainak rendezésére, s mert az életbenlét vélelmét helyesen nem lehet azon az időponton tul is fentartani, a melyet holttányilvánitás esetében más adatok hiányában a halál idejéül kell megállapitani. Önként érthető azonban, hogy

az életbenlét vélelmének megszüntével a halál vélelme még nem áll be; mert ehhez holttányilvánitás szükséges.

Az, hogy a T. a 20. §-ban felállitott vélelmet, nem a 18. §. első bekezdésében emlitett addig az időpontig tartja fenn, a melyben a halál beállta a fenforgó adatok szerint valószinünek látszik, hanem a 18. §. 2. bek.-ben emlitett időpontig, a melyek holttányilvánitás esetében csak másodsorban jönnek figyelembe, magyarázatát abban találja, hogy az érintett adatokat a biróságnak hivatalból kell kinyomozni, holott az életbenlét vélelmének megállapitása nem tételez fel, mint a holttányilvánitás, a nyomozó elven épült külön eljárást, hanem arra bármely perben incidentaliter is lehet hivatkozni, és ennélfogva a tárgyalási elven alapuló eljárásban a felektől függ azokat a tényeket érvényesiteni és bizonyitani, a melyek az életbenlét vélelmének alkalmazása vagy kizárása szempontjából döntők, tehát az összes figyelembe jöhető adatok szolgáltatására kötelezni őket nem lehet.

A T.-nek megfelelő vélelmet állit fel a német ptkönyv 19. §. A porosz Landrecht 1. r. 1. cz. 38. szerint az, a kinek életbenléte és halála bizonytalan: 70 éves korig életbenlevőnek vélelmeztetik; a szász ptk. 45. §. szerint pedig 90 évig. A zürichi ptkönyv 11. §. az eltünt személyt az eltünéstől 15 évig életben levőnek vélelmezi. Ellenben a code civil és az ezt követő törvénykönyvnek az életbenlét vélelmét nem ismerik.

MÁSODIK FEJEZET.

Az egyesület.

1. Egyesületi köz- és magánjog. Az egyesületek, vagyis az önkéntesen, magánakarattal alakult személyösszességek jogállása kettős, ugymint közjogi és magánjogi szabályozás alá esik.

Az egyesületi közjog körébe tartozik:

a) Az egyesület mint társadalmi alany keletkezésének meghatározása, a lehető egyesületi czélok és az alakulásra gyakorolt állami ingerentia megállapitásával.

b) Ugyanigy a megszünés feltételeinek meghatározása, ideértve a nem szorosan vett államjogi okokon alapuló, hanem az egyéb, u. n. természetes megszünés eseteit is, ha azok folytán az egész társadalmi alany is megszünik.

c) Az egyesület fennállása alatt az állami és társadalmi tekinteteken nyugvó felügyelet szabályozása.

Az egyesületi magánjogot illeti meg annak meghatározása, hogy a közjog szerint fennálló és működő társadalmi alany (közjogi személyiség) mily feltételek alatt léphet be jogalanyként a magánjogi, jelesül a vagyonjogi forgalomba s e téren mily szabályok szerint folytathatja működését? E szabályok adják meg az egyesület magánjogi személyiségét, jogképességét (vagyonképességét).

E két szabályozás viszonyára nézve kiindulópontul az szolgál, hogy a közjogilag nem létező egyesületnek nem lehet magánjogi jogképessége, mert ilyenkor hiányzik az a substratum, a melyet jogalanyisággal felruházni lehetne. Az azonban nem szükségszerü következés, hogy minden közjogilag létező egyesületnek egyuttal magánjogi jogképessége is legyen, hanem ez utóbbi további előfeltételekhez is köthető.

2. A T. az egyesületi magánjogra szoritkozik. Az egyesületi közjog megállapitása nem tartozik a polgári törvénykönyv keretébe. Különben is kivánatos, hogy a polgári törvénykönyv a mindenkori politikai viszonyok hullámzásának kitett egyesületi közjog számára szabad fejlődést engedjen s állandóságra szánt szabályait az utóbbinak változásai alól függetlenitse. Ezért az egyesületi közjog kérdései a T.-ben érintetlenül hagyatván, abban az egyesületté alakulásnak csupán magánjogi következményei szabályoztattak; a magánjogi személyiségnek közjogi előfeltételei pedig oly formulában nyertek kifejezést, mely a mindenkori közjogi szabályozáshoz hozzáidomul (22. §. 1. pont, 25. §.).

3. A magánjogi jogképesség különválasztása az egyesület közjogi fennállásától. A hazai gyakorlat szerint minden egyesület, mely az 1875. május 2-án 1508. eln. sz. a. kelt belügyministeri rendeletnek megfelelően közjogilag létezővé vált, ezzel egyuttal a magánjogi jogképességet is elnyerte. Az osztrák jog szerint is vele jár a vagyonképesség a közjogi fennállással (O. 26. §. és 1867. nov. 15. osztrák egyesületi törv. 9. §.).

A T. ettől a tételtől eltérőleg a magánjogi jogképességet az egyesület közjogi fennállásától elválasztja és a jogképesség

megszerzését további előfeltételek betöltésétől teszi függővé a normativ szabályok rendszerének alapulvételével.

E tétel szükségét mai jogunkban az okolja meg, hogy az egyesületi közjog az egyesület magánjogi személyiségéhez megkivántató garantiákról nem gondoskodik. Erről gondoskodni különben nem is tartozik az egyesületi közjog; feladatához, mely a társulás terén főleg csak a társadalmi érdekek megóvására irányul, s minthogy a T.-nek bármely közjogi alakulás, tehát az u. n. szabad egyesülés lehetőségét is szem előtt kell tartania, melynél az egyesület alakulása előző vizsgálat alá egyáltalán nem esik: a normativ szabályok rendszere a vagyonjogi forgalom biztossága érdekében általában nem mellőzhető.

A T. szerint minden közjogilag létező egyesület a magánjogi jogképességet a törvény normativ szabályainak betöltése utján mindenesetre megnyerheti, hacsak az alapszabályok mást nem rendelnek (22. §. 3.). A T. azonban nem tekinti szükségszerü követelésnek, hogy minden közjogilag létező egyesületnek egyuttal vagyonképessége is legyen; ellenkezőleg: már a 22. §. idézett 3. pontjával elismeri oly egyesületek fennállását, melyeknek nincsen vagyonképességük; sőt ily esetek lehetőségét azzal is szaporitja, hogy az id. pont alá nem eső egyesületet sem kényszeriti a vagyonképesség megszerzésére (23. §.), mi több: azt is megengedi, hogy a jogképes egyesület a jogképességről lemondjon (29., 45. §.).

A T. szerint nem helyes az egyesületre a magánjogi jogképességet rákényszeriteni, ha vagyonjogilag mint társaság kiván működni. Ez utóbbit kivánatossá tehetik a tagok érdekei, de közjogi tekintetek is. Lehet, hogy az egyesület épen csak vagyonképessége folytán válhatnék a közre veszélyessé s vagyonképesség nélkül közjogilag fentartható volna. Ha az egyesület ipso jure vagyonképes volna, avagy a vagyonképesség megszerzésére szorittatnék s attól meg nem szabadulhatna: ily esetekben az államhatalom kénytelen volna magánjogi okokból egyébként közjogilag fentartható egyleteket is betiltani.

Másrészt az ilyen, nem vagyonképes egyesületek fennállásából a forgalomra kár nem háramolhatik. Az ily egyesület a társaságokra vonatkozó szabályok alá esik s a tagoknak a társaságból folyó felelőssége mellett az egyesület nevében eljáró képviselő saját személyében is felelős lesz (65. §.). Ily módon a

hitelező rendszerint szélesebb körben nyer kielégitési alapot, mintha csakis az egyesület vagyonára volna utalva.

4. A normativ előfeltételek hatósági megállapitása. Beiktatás. Ha az egyesület vagyonképességének megszerzéséhez a közjogi fennálláson kivül bizonyos magánjogi előfeltételek fenforgása is szükséges: a vagyonforgalom biztossága megkivánja ez előfeltételek hatósági megállapitását is. Ez kétfélekép történhetik: vagy puszta nyilvántartásul, (pl. svájczi kötelmi jogi törv. 716. §. szerint a kereskedelmi czégjegyzékbe való facultativ bejegyzéssel a kantonok által már jogképeseknek elismert ideális czélu egyesületekre nézve; ugyanigy a svájczi terv. 79. §-a valamennyi — nem gazdasági czélú — egyesületre nézve); vagy pedig ugy hogy az egyesület a vagyonképességet csakis az előfeltételek hatósági megállapitása által szerezhesse meg, vagyis ugy, hogy e megállapitásnak constitutiv ereje legyen (pl. svájczi kötelmi jogi törv. 717. §. gazdasági czélu, valamint a kantonok által jogképeseknek el nem ismert ideális czélu egyesületekre a czégjegyzékbe való kötelező bejegyzéssel; német ptkönyv 21. §. valamennyi, nem gazdasági egyesületre nézve külön egyesületi könyvbe való beiktatással).

A T. ez utóbbi álláspontot választotta s a magánjogi jogképesség megszerzését — a normativ előfeltételek birói megállapitása alapján — az egyesületi könyvbe való, constitutiv hatályu beiktatástól teszi függővé. Ha a biró az egyesület magánjogi személyiségének meg- vagy meg nem létéről a közjogi fennálláson kivül csupán további kriteriumok kutatása által győződhetik meg: az egyesület magánjogi fennállása nagy mértékben bizonytalanná válnék, ha e kriteriumok előzetes hatósági megállapitását nem kivánnók meg a jogképesség feltételéül. Ha a hatósági megállapitás (beiktatás) csak nyilvántartáskép szerepelne: a be nem iktatott egyesületek jogképességét a biró esetről-esetre retrospective lenne kénytelen megállapitani s addig azok magánjogi léte kétséges volna. Abból pedig, ha valaki egy társas alakulást egyetemleg felelős társaságnak néz s ez alakulásról utólag derül ki, hogy az korlátolt felelősségü egyesület: a forgalomban jelentékeny complicatiók származhatnának.

A T. nem tart attól, hogy a constitutiv beiktatás rendszere mellett, a beiktatás elmulasztása folytán sok nem jog-

képes ál-egyesület fog keletkezni. Nem jogképes egyesületek léte a forgalomra különben sem jár hátránynyal s ilyenek lehetőségét a T. kifejezetten elismeri (l. előző 3. pont). De ily esetek alig fordulhatnak elő nagyobb számmal. Az egyesület — legalább ma — ugyis csak hatósági eljárás mellett alakulhat s a beiktatás megkivánása a megalakuláshoz már ma is megkivántató gondosságnak csak kis mértékben való kiterjesztését jelenti. A beiktatás módja különben is oly egyszerü, hogy az alól nem sok egyesület fogja magát kivonni, tekintettel arra, hogy az egyesületté alakulás a tagokra nézve (a felelősség korlátozása folytán) kedvező, s hogy ekként a tagok is ügyelni fognak e kellék betartására.

A puszta nyilvántartásul szolgáló bejegyzés mellett is különben az ingatlanokra okvetlenül kivételt kellene tenni. A telekkönyv nem türi meg a jogok, jelesül a tulajdon feltételezettségét. A puszta nyilvántartás rendszere mellett pedig a be nem iktatott egyesület javára szolgáló tulajdoni bejegyzés lényegileg halasztó feltétel melletti bejegyzés volna, (melyet pedig a T. meg nem enged, 651. §.), mert oly alakulás javára szólna, melyről csak utólag lehetne megtudni, el fog-e egyesületül ismertetni vagy sem? Még ha a telekkönyvi hatóság vizsgálná is az alapszabályokat, előfordulhatna, hogy a bennük levő hibát figyelmen kivül hagyja, a mi megint érvénytelenséget vonna maga után s a jóhiszemü harmadik személy javára kivételekkel volna complicálandó. Még a legmesszebb menő szabad testületi alakulás hivei is (pl. Gierke Verhdlg. d. 19. D. Juristentages 285. l. és Personengemeinschaften stb. Bekker-Fischer Beitr. 18. füz. 15—16. l.) az ingatlanokra nézve különbséget tesznek s a telekkönyvbe jogalanyul csak oly egyesület bejegyzését engedik meg, melynek jogképessége nyilvános lajstromba való beiktatás által kétségtelenné van téve.

Mikor egy rendszer mellett ily nagy terjedelmü kivételeket kellene fentartani, leghelyesebb, ha e helyett a kivételt szabályul téve, az egyesület jogképességét annak beiktatásától teszszük függővé. Ez annál is inkább megkövetelhető, mert azok a hátrányok, melyek a beiktatás elmulasztásából származnak, a constitutiv hatály mellett a tagokat fogják érni, kiket a mulasztás terhel, mig az ellenkező álláspont mellett a harmadik szerződő felet érnék, kit vétkesség nem terhel.

A nyilvános könyvbe való beiktatás e mellett kétségtelenül a legegyszerübb módja annak, hogy az egyesület a jogképességet a magánjogi szabályok betartásának előzetes hatósági megvizsgálása alapján, határozott és mindenki számára könnyen észlelhető külső jellel szerezze meg. A jogképesség megszerzésének ez a módja egyébiránt a részvénytársaságok és szövetkezetek tekintetében — a kereskedelmi czégjegyzékbe való bevezetés alakjában — már régóta ismeretes és bevált intézmény. A nyilvános könyv pedig, a melybe a beiktatás történik, egyuttal sikeresen használható fel az egyesület mindazon jogviszonyainak közhitelességü jegyzékbe vételére, a melyek a közönség jogait érintik; a mi által ez a nyilvános könyv a megelőző jogszolgáltatásnak, a vagyonforgalom biztossága emelésének a kereskedelmi czégjegyzékekhez hasonló becses eszközévé válik.

5. Vállalatra alakult egyesületek. A T. elvben mindennemü egyesületnek megengedi, hogy — a magánjogi normativ szabályok betartása, illetőleg az ezt megállapitó, constitutiv jellegü beiktatás utján — magánjogi jogképességet szerezzen.

A beiktatás lehetősége s ezzel a jogképességnek a polgári törvénykönyvben szabályozott megszerzése alól azonban a T. kiveszi az olyan egyesületeket, a melyeknek czélja valamely kereskedelmi, ipari vagy más gazdasági vállalatnak vagy üzemnek folytatására irányul (21. §. 2. bek.). Ezek jogképességet csak a rájuk vonatkozó külön törvények értelmében nyerhetnek (85. §.); s a mennyiben ily külön törvények arra módot nem nyujtanak, egyáltalában nem szerezhetnek jogképességet, tehát külön állami engedélyezéssel sem. Kijátszások megkerülésére szolgál az a további szabály, hogy ha valamely beiktatott, tehát már jogképes egyesület czéljaként valamely kereskedelmi, ipari vagy más gazdasági vállalatot vagy üzemet folytat: a biróság tőle a jogképességet megvonja (46. §.).

Ezzel a beiktatható egyesületek köre az u. n. eszmei czélu egyesületekre szoritkozik, a nélkül, hogy ezeknek — szabatosan alig körülirható — fogalomhatározását adni kellene. Természetes, hogy csak az oly egyesületek vannak kizárva, a melyeknek egyenes czélja ily vállalat vagy üzem folytatása, nem pedig azok, a melyekre nézve a vállalat vagy üzem nem bir gazdasági jelentőséggel, hanem csak egyéb, nem gazdasági jellegü

czéljának előmozditására szánt mellékes eszközül jő tekintetbe (pl. egy kaszinó tagjai számára dohányeladást tart fenn).

Hasonló a svájczi terv. álláspontja (108.), mely szerint gazdasági czélu egyesületek (Personenverbindungen, die einen wirtschaftlichen Zweck verfolgen) csak a külön törvényekben foglalt szabályok alapján alakulhatnak magánjogi személyiséggé. A német ptkönyv is ebből indul ki, midőn a gazdasági üzemre irányuló egyesületeket a beiktatásból kizárja, de következményeiben eltér, mert az ily egyesületekre nézve is lehetővé teszi, hogy külön törvényes szabályozás hiányában állami engedélyezés utján a ptkönyv szabályozásának megfelelő jogképességet nyerjenek (N. 21—22.).

Mai jogunk szelleme kétségtelenül oda utal, hogy kereskedelmi üzlet folytatására vagy szövetkezi czélra irányuló társulások ne alakulhassanak a magánjogi egyesületek formájában. Midőn a kereskedelmi törvény a kereskedelmi üzletnek közvetlen felelősség nélkül való folytatására, valamint a szövetkezeti czélok megvalósitására a kereskedelmi társaságok nagy apparátusát állitja fel: kétségtelen, hogy oly alakulást, a mely ugyanerre a czélra a felállitott összes garantiák mellőzésével kiván létesülni, megengedni nem akart.

Mindazonáltal mai jogunkban a kereskedelmi törvény szelleméből folyó eme tételnek sanctiói — legalább a kereskedelmi törvényben — hiányzanak. A K. T. 3. §-ának meghatározása egyaránt talál az emberre és a jogi személyekre; s kétségtelen, hogy e §. értelmében az egyesület, ha kereskedelmi ügyletekkel iparszerüleg foglalkozik: kereskedő, még akkor is, ha ebbeli működése esetleg tilalomellenes volna (K. T. 263.).

Az egyesületi jog terén azonban találkozunk oly jelenségekkel, a melyek alkalmasak arra, hogy a magánjogi egyesületet a kereskedelmi üzlet vitelétől vagy szövetkezeti czélok megvalósitásától távol tartsák. A közigazgatási hatóságok ugyanis rendszerint megtagadják az alapszabályok jóváhagyását s ezzel utját állják az egyesület megalakulásának olyan esetekben, mikor kitünik, hogy a társulásnak szövetkezeti vagy más olyan czélja van, a melynek megvalósitására a kereskedelmi törvényben szabályozott társasági formák szolgálnak. Másfelől pedig az olyan egyesület, a mely eredetileg nem kereskedelmi üzlet folytatására vagy szövetkezeti czélra alakult, ha utóbb közvetlen

czéljaként mégis ily vállalatot folytat: az 1875. évi 1508. eln. sz. belügym. rendelet mellékl. IX. czikke értelmében azon az alapon, hogy „az alapszabályokban meghatározott czélt és eljárást, illetőleg hatáskörét meg nem tartja“, a kir. kormány által feloszlatható.

A T. tehát mai jogunk szelleméhez maradt következetes, midőn a kereskedelmi üzletre vagy szövetkezeti czélra irányuló társulásokat nem engedi a magánjogi egyesület alakjában létesülni, hanem azokat a kereskedelmi jog terére szoritja át. Ez álláspont érvényesitése annál inkább szükséges volt, mert a kereskedelmi czélu egyesületek ügyletei által harmadik személyek jogai oly sürüen és oly mértékben érintetnek, hogy a törvényhozás helyesen teszi, ha a tagok személyes felelősségének korlátozását nem engedi meg másképen, mint a kereskedelmi törvényben megállapitott garantiák mellett. A szövetkezeti czélu egyesülésekre nézve ugyanez a szempont a tagok vagyoni érdekeinek megóvása végett is irányadó.

A most kifejtett álláspont mellett csupán annak megfontolása vált még szükségessé, hogy a kereskedelmi üzlet folytatásán vagy szövetkezeti czélon kivül eső, más gazdasági czélu társulásokat a T. a magánjogi egyesületek alakjában engedje-e érvényesülni, avagy azokat is külön törvényekben foglalt szabályozásra utalja?

Az ilyen gazdasági czélu társulások nagyrészéről már eddig is külön törvényekben történt gondoskodás (l. a 85. §-nál). Kétségtelen, hogy ezeken kivül számos más, olyan vállalatra alakult társulás képzelhető, a mely culturális czélokat szolgál ugyan, de e mellett az anyagi hasznot sem téveszti szem elől (pl. szinház-épitő vagy fürdőtársaság). Ilyen alakulások azonban, ha czéljuk nem is kereskedelmi üzlet folytatására irányul, a többi eszmei czélu egyesülettel a jogi szabályozás módjára nézve még sem azonosithatók, jelesül nem lehetne rájuk nézve azt a szervezetet megállapitani, a melyet a T. egyszerüségénél és olcsóságánál fogva a többi egyesületre nézve általában megszab. Az ilyen nyerészkedő czélu egyesületeknél szigorubb garantiákra volna szükség; ezeket pedig a képzelhető alakulások sokasága miatt nem lehetne egységesen előre körülirni.

Azért a T. nem terjeszkedik ki az ilyen — bár nem kereskedelmi czélu, de mégsem tisztán ideális — vállalatokra sem, hanem azokat — a mennyiben más speciális törvény róluk nem

intézkedik — szintén a kereskedelmi törvényre utalja; a mi azáltal válik lehetővé, mert ez a törvény a részvénytársaság és a szövetkezet alakulásához nem kivánja meg azt, hogy az alapjául szolgáló vállalat kereskedelmi üzlet czéljára alakuljon.

Ezek tekintetbe vételével foglalta el a T. azt az álláspontot, hogy gazdasági vállalatra vagy üzemre alakult egyesülések csak ugy szerezhetik meg a tagjaiktól különvált magánjogi személyiséget, ha vagy a keresk. törv.-ben szabályozott társasági formák valamelyikében alakultak meg, vagy pedig külön törvény rendelkezésén alapulnak. E mellett alattomban értendő, hogy oly vállalatok, a melyek sem a kereskedelmi alapügyleteket (K. T. 258., 259.) feltételező kereskedelmi üzleti minőséget, sem a szövetkezeti czélt nem birják — külön törvény hiányában — csak részvénytársasági alakban kaphatják meg e személyiséget.

A „gazdasági vállalat vagy üzem" elasticus kifejezésének kellő körülhatárolása a jogalkalmazásnak lesz feladata; irányadóul szolgál erre nézve, hogy a vállalat az egyesületnek közvetlenül követett czélja legyen.

6. Az ebben a fejezetben foglalt szabályok egyébként — a fejezet egész elrendezéséből kitetszőleg — csakis azokra az egyesületekre alkalmazhatók, a melyek beiktatás utján szereznek jogképességet. A fejezet szabályozása alól kivett egyesületek (21. §. 2. bek.) egészben a rájuk vonatkozó külön törvények alatt állanak.

21. §.

A T. a magánjogi jogképesség elnyerésének előfeltételéül mindenesetre közjogilag már fennálló egyesületet tételez fel. Ehhez képest nem volt szükséges az egyesület keletkezése módját közelebbről meghatározni (pl. bizonyos minimális tagszámot megkivánni vagy kimondani, hogy tiltott czélra egyesület nem keletkezhetik). Annak meghatározása, hogy az egyesület mikor jő létre: az egyesületi közjog feladata.

A T.-be e szerint csupán azt a további kelléket volt szükséges felvenni, a mely által a közjogilag fennálló egyesület a magánjogi jogképességet megszerzi. Ez a kellék: az egyesületnek az illetékes biróság egyesületi könyvébe való beiktatása (l. e fejezet bevezetésének 4. pontját). A mig ez nem történt

meg: a közjogilag bár fennálló, de még nem jogképes egyesület a társaságra vonatkozó szabályok alá esik (65. §.).

A beiktatás a T. szerint a kir. biróságok által vezetett külön egyesületi könyvbe történik. A T. a magánjogi egyesületek lajstromát a kereskedelmi czégjegyzékekkel azért nem kivánta egyesiteni (mint pl. a svájczi kötelmi jogi törv.), mert ezek az egyesületek rendszerint localis jellegüek lévén, a rájuk vonatkozó bejegyzéseknek a közönség számára könnyebben hozzáférhetőknek kell lenniök, már csak azért is, mert a T. a nyilvánkönyvi bejegyzésnek harmadik személyekkel szemben szigoru hatást tulajdonit (63. §.); a közönséggel való közvetlen kontaktust pedig az inkább központilag kezelt czégjegyzékek nem adják meg.

A beiktatásnak a kir. biróságokra való bizása folytán a mai egyesületi közjog mellett jogképes egyesület alakulásához két hatóság közreműködése lesz szükséges, mert az egyesület közjogi fennállásáért a kormányhatósághoz, magánjogi jogképességének megszerzéseért pedig a birósághoz kénytelen fordulni. Az eljárásnak ez a kettőzése azonban nem volt mellőzhető; mert egyrészt nem mutatkozott czélszerünek a magánjogi előfeltételek fenforgásának vizsgálatát a magánjog alkalmazásával nem foglalkozó közigazgatási hatóságra ruházni; másrészt pedig figyelembe kellett venni, hogy az egyesületi közjog jövendő alakulása bizonyos egyesületekre nézve esetleg eltekint az állami engedélyezés rendszerétől, és a szabad egyesülés rendszerére tér át, a mikor azután a jogképesség magánjogi előfeltételeinek előzetes birósági megállapitása a jogbiztosság érdekében fokozott fontossággal birna.

A biróság illetékességét (59. §.) a beiktatás érvényességi kellékéül kellett megállapitani; mert az egyesületi könyv nem érné el a közhitelesség megkivántató mértékét, ha kétséges volna, hol tartozik magát az egyesület beiktattatni, s ha esetleg a jogképességet megállapitaná egy — az egyesület székhelyétől távol eső — biróság könyvébe való beiktatás is, melynek meg- vagy meg nem történtéről a közvetlenül érdekelt közönség tudomást sem szerezhetne.

A beiktatás lehetősége, s ezzel a jelen egész fejezet alól kivett egyesületekre nézve l. e fej. bev. 5. pontját és a 85. §-t.

22. §.

A §-ban foglalt előfeltételek fenforgása mellett a biróság a beiktatást meg sem tagadhatja. Egyébként az előfeltételeknek nem mindegyike érvényességi kellék (25. §.), s a felsorolt pontok e helyütt csak a bírósághoz szóló utasitásul szolgálnak.

ad 1. L. a 21. §-nál.

ad 2. A törvénynek megfelelő alapszabály megkivánásában benfoglaltatik, hogy az ne csak ennek a törvénynek, hanem minden — az alapszabályokra vonatkozó — törvényes rendelkezésnek is megfeleljen. Természetes, hogy a mennyiben az alapszabálynak a T.-n kivül eső kellékeiről van szó, s e kellékek más hatóságnál (pl. láttamozás alakjában) már előzőleg vizsgálat tárgyát képezték, a biróság nem lesz hivatva e hatósági eljárás felülvizsgálására.

A T. szempontjából az alapszabályok vizsgálata egyrészt lényeges tartalmuknak (25. §.) meglétére, másrészt a T. cogens szabályaival való netáni ellenkezésökre fog kiterjedni. — Ha a biróság a közjogilag már megvizsgált alapszabályok daczára, azért tagadja meg a beiktatást, mert azok ennek a törvénynek meg nem felelnek: kétségtelen, hogy az ennek folytán megváltoztatott alapszabályok alapján, beiktatásnak ismét csak akkor lesz helye, ha a változtatás az egyesületi közjognak is megfelel. Mert ha az egyesületi közjog az egyesület keletkezéséhez az alapszabályok jóváhagyását (láttamozását) kivánja meg (mint ma): ilyen, nem láttamozott alapszabályváltoztatás esetén a biróság nem azt az egyesületet iktatná be, a mely közjogilag fennáll; ha pedig az egyesületi közjog az alapszabálylàttamozást esetleg nem a keletkezés előfeltételéül, hanem csak rendészeti szabályul kivánná is meg: a nem láttamozott módositott alapszabály nem felelne meg a törvénynek, jelesül az egyesületi közjognak (25. §.).

ad 3. A fent (e fej. bev. 3. pont) mondottak értelmében a T. nem akarja a jogképességet az egyesületre, ennek akarata ellenére is, rákényszeriteni. Ezért, s különösen, hogy már az egyesületi közjog keretében előzetesen is védekezni lehessen a netán vagyonképessége által veszélyessé válható egyesületnek ilyetén működése ellen, lehetővé kellett tenni, hogy az alapszabályok a beiktatást s ezzel a jogképesség megszerzését kizár-

hassák. Minthogy azonban a rendes eset az, hogy az egyesület jogképességet kiván szerezni: a T. a jogképességet csak annak kifejezett kizárása esetén tagadja meg (ellenk. N. 57., mely az alapszabályok érvényességi kellékéül kivánja meg annak kimondását, hogy az egyesület beiktatandó).

ad. 4. Az igazgatóság megalakulását (bárha nem is az érvényesség szempontjából) a beiktatás előfeltételéül szabni azért kellett, hogy az egyesület mindjárt kezdettől fogva képes legyen jogcselekmények végzésére (37. §.) s hogy harmadik személyek mindjárt a beiktatástól kezdve az egyesület képviselő szerve tekintetében a törvény nyujtotta védelemben (63. §.) részesülhessenek.

23. §.

1. Beiktatási kényszert a T. a már mondott okokból nem alkalmaz. A tagok dolga, hogy az igazgatóságot — mulasztás esetén — a beiktatás kérésére a társasági viszonyból (65. §.) folyó jogaik alkalmazásával rászoritsák (1701—1702. §§.).

2. A második bek. nem állapit meg érvényességi kellékeket, hanem csak utasitó rendszabályt. A beiktatás alakilag érvényes lesz, mihelyt az egyesület külön egyediségét kellőkép feltünteti.

24. §.

1. bek. Megfelel a K. T. 17. §-ának. Csak utasitó rendszabály.

2. bek. Pl. „x-i társaskör beiktatott egyesület.“ A hozzátétel az egyesület nevének kiegészitő részévé válik, melyre a névviselésre vonatkozó összes jogok és kötelezettségek alkalmazandók. A hozzátétel azért szükséges, hogy az egyesületi könyv megtekintése nélkül is lehetőleg mindenki számára szembeötlő legyen, hogy jogképes egyesülettel és nem magánjogi társasággal van dolga. A rendészeti szabályokra tartozik oly sanctiók felállitása, a melyek a beiktatott egyesület abbeli kötelezettségének, hogy nevét a hozzátétellel együtt viselje, megfelelően érvényt szereznek.

25. §.

A §-ban foglalt felsoroláson kivül további semmisségi eset a 21. §-ból is következik, t. i. az, hogy a nem illetékes biróság egyesületi könyvébe történt, avagy be nem iktatható (id. §. 2. bek.) egyesület beiktatása szintén nem adja meg a jogképességet.

Az egyesület közjogilag érvényes fennállását már a beiktatható egyesületnek a T. szerinti fogalma is megkivánja. Minthogy képzelhető oly egyesületi közjog, a mely az alapszabályokat nem kivánja meg az egyesület keletkezéséhez érvényességi kellékül, az alapszabály pedig a magánjog szempontjából általában nem mellőzhető: a beiktatás külön érvényességi kellékéül kellett megkivánni az alapszabályok létét. Másrészt az egyesületi közjog védelmét czélozza az a rendelkezés, hogy viszont, ha az egyesületi közjog pl. nem kivánná meg ugyan érvényességi kellékül az alapszabályoknak közjogi szempontból történő előzetes hatósági vizsgálatát, de az alapszabályokkal szemben — közjogi tekinteteken alapuló — más követelményeket támasztana: az ily kellékekkel ellenkező alapszabály ne szolgálhasson alapul a jogképesség elnyerésére.

A §. utolsó mondatában egyuttal az alapszabályok lényeges tartalma is meg van határozva; a magánjog szempontjából az alapszabályoknak mást nem is kell tartalmazniok, mert a törvény egyébként a szervezetről megfelelően gondoskodik. — Minthogy igy a székhelynek alapszabályszerü meghatározása nélkül jogképes egyesület nem keletkezhetik: az egyesület székhelyének egyébkénti meghatározása nem vált szükségessé.

Az érvénytelen beiktatásnak harmadik személyekhez való viszonya tekintetében l. a 63. §-t.

26—44. §§. általában.

Ahhoz, hogy az egyesület jogképességével élhessen, szervezetre van szüksége.

A szervezet meghatározása voltaképen szintén az egyesületi közjogra tartoznék (e fej. bev. 1.), mert hisz az egyesület már közjogi, társadalmi alanyként sem működhetik valamelyes szervezet nélkül. Minthogy a szervezet tüzetes meghatározása

magánjogilag elsőrendü fontosságú, s minthogy különben is a szervezet sulypontja a magánjog terén nyugszik s ennek szükségleteihez kell, hogy igazodjék: az egyesület szervezetének szabályozása a T.-be vétetett fel. Feltételezendő, hogy ehhez a szabályozáshoz a netán codifikálandó egyesületi közjog is alkalmazkodni fog.

Az egyesület szervezetét részint a törvény, részint az alapszabályok határozzák meg. A törvény: a mennyiben egyrészt cogens szabályokat állit fel, melyektől az alapszabályok el nem térhetnek, másrészt dispositiv szabályokat, melyek csak akkor kerülnek alkalmazásra, ha az alapszabályok eltérően nem intézkednek; az alapszabályok pedig: a mennyiben vagy a törvénytől megengedett eltéréseket tartalmaznak, vagy pedig oly további részletes szervezeti intézkedéseket, melyeknek a törvény cogens szabályai utjukat nem állják.

A törvényes szervezet dispositiv tartalmának megállapitásánál az volt az irányadó szempont, hogy e dispositiv szabályok az egyesületnek teljes szervezetet biztositsanak arra az esetre is, ha az alapszabályok — szükséges tartalmukon kivül (25. §.) — arra nézve semmi egyéb intézkedést nem foglalnak is magukban.

A törvényes szervezet megállapitásánál a T. lehető figyelemmel volt a részvénytársaságok és a szövetkezetek belső szervezetére, hogy igy a vállalatra alakult társulások — a czéljukban gyökerező eltérések kivételével — szervezetökben lehetőleg közel álljanak az általános magánjog egyesületeihez.

Mig az ember ugy akaratát, mint ez akarat megvalósitásának lehetőségét is önmagában birja, addig az egyesületnél ez a két tényező egymástól szétválik. Az egyesület közakarata a tagok egyéni akaratából alakul; e közakarat megvalósitása azonban már természetszerüleg rendszerint nem a tagok összessége, hanem csak külön képviselő szervek utján történhetik. Ehhez képest az egyesület szervezete mindenekelőtt a tagok jogállását s az egyesület akaratának általuk történő kialakulását szabja meg (26—36. §§.), azután pedig az egyesület képviselő szervének, az igazgatóságnak jogállását szabályozza (37—44. §§.).

26. §.

Az egyesület ügyeinek intézése elvileg ugy az azokra vonatkozó akarat megalakulását, mint ez utóbbinak végrehaj-

tását is magában foglalja. Minthogy az egyesület a tagok összességéből áll elő, elvileg minden ügy az összesség közreműködésével intézendő. E szabály elfogadása mellett a T. azt jelentős kivételekkel korlátozza: egyrészt törvényes korlátozásokkal, melyek közül legnevezetesebb az igazgatóság képviseleti jogának feltétlen (bárha alapszabályilag korlátozható) megállapitása (37. §.) miáltal az egyesületi akaratnak kifelé való végrehajtása rendszerint kiesik a tagok összességének működési köréből; másrészt az alapszabályok eltérő intézkedéseinek megengedésével, melyek kapcsán az egyesület a viszonyok követelményeihez képest a tagok összessége által czélszerüen nem intézhető ügyek vitelét (és pedig ugy az elhatározás, mint a kivitel tekintetében, a mennyiben az utóbbi az igazgatóság törvényes hatáskörébe nem tartozik) más közegekre ruházhatja. Ily alapszabályszerü eltérések nem létében a tagok összességének jogköre (ugy elhatározás mint végrehajtás tekintetében) korlátlan, s csak a kifelé való képviseletre nem terjed ki.

Minthogy az ügyeknek a tagok összessége által való intézése nem valósulhat meg bizonyos alakszerüség nélkül, a T. a tagok részvételét a közgyülési határozat alakjához köti, melyet csupán az összes tagok irásbeli megegyezése pótolhat. Az alapszabályok ugyan kivehetik bizonyos egyesületi ügyek intézését a tagok összességének hatásköréből, de a mennyiben a tagok összességének hatásköre fenn van tartva: gyakorlása csakis 26. §. 2. és 3. bekezdésében körülirt módon történhetik. Alapszabályszerü kivételek megengedése nem volna helyén, mert megnehezitené a határozatok alaki érvényességéről való meggyőződés lehetőségét.

27. §.

Rendes évi közgyülésre a magánjogi egyesületeket nem volt szükséges kötelezni, mert ezeknél — minthogy leltár, mérleg stb. nem kötelező — az egyesület vagyoni állapotáról való évenkinti beszámolás nem feltétlenül szükséges. A tagok feladata, hogy annak ellenőrzése végett, vajjon az igazgatóság képviseleti jogát mikép gyakorolja, a közgyülés rendes megtartásáról alapszabályszerüleg, vagy egy tizedrészük kivánságára eszközlendő összehivás utján gondoskodjanak. (Ez összehivásra v. ö. K. T. 178.)

28., 29. §§.

A közgyülés döntésének tárgyául szolgáló ügyeknek az összehivásban való kötelező megjelölését (28. §. 1. bek.), különösen azért kellett megkivánni, hogy a meg nem jelent tagok megtámadási joga (36. §.) ne legyen kijátszható (v. ö. egyébként K. T. 177.)

A közgyülési határozatok hozatalának rendes módja a jelenlevők egyszerü többségének döntése. Az „egyszerü“ többség kitétel arra utal, hogy elegendő a viszonylagos szótöbbség is. A közgyülés ismétléseinek elkerülése érdekében a törvényes szervezet nem szabja meg a közgyülés határozatképességét, sem pedig azt, hogy bizonyos határozatok az összes tagok (nemcsak a jelenlevők) bizonyos többségével hozassanak.

A T. azonban általában véve megengedi, hogy az alapszabályok a közgyülési határozatok hozatalának módját akár szigorubb, akár enyhébb, akár általában más feltételekhez kössék (pl. bizonyos tagoknak nagyobb befolyást biztositsanak a döntésre). Kivételt ez alól csakis azok a legfontosabb határozatok képeznek, a melyekhez a T. maga is $^2/_3$ szótöbbséget kiván, s melyekre nézve az alapszabályoknak csakis a törvényeseknél szigorubb feltételek kikötését engedi meg (29. §. 1. bek.).

A szavazás tekintetében önként értetődő, hogy eltérő kikötés hiányában minden tagot egy szavazat illet s hogy a szavazástól tartózkodó tagok meg nem jelenteknek tekintendők.

Az, hogy az egyesület a jogképességről le is mondhat, már a fej. bev. 3. pontjában nyert indokolást és logikus következménye annak az álláspontnak, mely szerint a T. a közjogilag fennálló egyesületekre nézve általában nem ismer beiktatási kényszert (23. §.).

Az egyesület megszüntetése túlmegy a jogképességről való lemondáson. Ha az egyesület e megszüntetést határozza el, ezzel nemcsak magánjogi jogképességétől kiván szabadulni, hanem egész, tehát közjogi létének is véget akar vetni. A megszüntetés szabályozása voltaképen az egyesületi közjogba tartozik, s a magánjog szempontjából elég volna a jogképességről való lemondásra szoritkozni, mert hiszen ez a közjogi megszüntetésben szükségszerüleg ugyis benfoglaltatik; de azért a megszüntető közgyülési határozat külön megemlitése e helyütt egyrészt félre-

értések elkerülése, másrészt a közgyülés hatáskörének teljes körülirása végett czélszerünek mutatkozott.

Minthogy az egyesület egyéniségét annak czélja állapitja meg, s czélváltoztatás esetén voltaképen uj társulásról van szó; s minthogy senki sem kényszerithető, hogy akarata ellen ilyen uj társulásban való részvételbe vitessék bele, a czél megváltoztatásához valamennyi tag beleegyezését és — a 26. §. utolsó bekezdésében kifejezett alapelv alkalmazásával — a meg nem jelent tagok irásbeli hozzájárulását kellett megkivánni (29. §. második bek.). A T. a czélváltoztatásnak más módon való elhatározását olyannyira ellenkezőnek tekintette az egyesület természetével, hogy e részben a törvénynyel ellenkező kikötést sem enged.

A T. nem akarta kizárni, hogy egyes tagok részére az egyesület külön jogokat állapitson meg. Minthogy a tagok jogait az egyesület szervezete állapitja meg, egyes tagok részére külön jogok megállapitása a szervezet módositásakép jelentkezik s igy csakis az eredeti alapszabályokban vagy alapszabálymódositásban mondható ki. Az igy megállapitott különjogok az illető tag szerzett jogaivá válnak s mint ilyenek az alapszabályok egyéb tartalmától annyiban különböznek, hogy az egyesület által egyoldalulag — a jogosult hozzájárulása nélkül — közgyülési határozattal sem csorbithatók (29. §. ut. bek.).

30. §.

Minthogy nem lehet megengedni, hogy az egyesületnek kétféle alapszabálya legyen, az alapszabályok változtatásának érvényességéhez meg kellett kivánni, hogy a változtatás az egyesületekre vonatkozó úgy köz-, mint magánjogi szabályok szerint érvényes legyen. A magánjog szempontjából a T. 29. §. 1. bek.-ben foglalt kellék megléte mindenesetre szükséges és feltételezendő, hogy e kelléket a közjog is meg fogja kivánni; ha azonban a közjog ezenkivül még egyéb kelléket kiván meg (pl. jóváhagyást, láttamozást), a módositott alapszabály a magánjog szempontjából is csak úgy lesz érvényes, ha e közjogi kellékek teljesitve lettek.

Az alapszabályváltoztatás tényét az egyesületi könyvbe be kell jegyezni. A változtatás érvényessége azonban e bejegyzéstől független (ellenk. N. 71.). Az ellenkezőnek kimondása

mellőzhető volt, mert visszaélések ellen a tagok a közgyülési határozatok hozatalára vonatkozó szabályokban, harmadik személyek pedig a 63. §. rendelkezésében nyernek megfelelő védelmet. Minthogy az alapszabályváltoztatás bejegyzésének elmulasztása jogviták lehetősége által harmadik személyek jogát mégis veszélyezteti, a bejelentésre az igazgatóságot büntetés terhe mellett kellett kötelezni (30. §. 2. bek., 64. §.).

31. §.

Az egyesületi tag érdekeltségét nemcsak jogvitákra, hanem közte és az egyesület közt létesitendő jogügyletekre is meg kellett állapitani, bárha utóbbiaknál esetleg érdekellentét nem forog is fenn; mert nem látszott megengedhetőnek, hogy a tag egyszerre ügyleti fél is legyen, és a másik ügyleti fél elhatározására is befolyást gyakorolhasson. Az érdekelt tag szavazata nem jön figyelembe; a határozat érvénytelenitésére azonban csak akkor szolgálhat alapul, ha a határozat az érdekelt szavazat leszámitásával nem nyerte el a megkivántató többséget.

32. §.

Tekintettel arra, hogy a közgyülés határozatainak megrögzitése — ugy a hatósági ellenőrzés szempontjából, valamint általában a felek s különösen az egyesületi tagok jogaira nézve (pl. a megtámadhatás tekintetében) — mily fontossággal bir: azoknak irásba foglalására eltérő intézkedés hiányában az igazgatóságot büntetés terhe mellett is kötelezni kellett (32., 64. §§.).

A törvény dispositiv szabálya mellett szükségtelen volt megkivánni, hogy e tárgyról az alapszabályokban történjék intézkedés (N. 58. 4. pont).

33—35. §§.

A szervezet teljessége szempontjából szükséges volt a tagok egyéni jogállását is körülirni.

Az, hogy eltérő alapszabályszerü intézkedés hiányában az egyesület uj tagjait a közgyülés veszi fel (33. §. 1. bek.):

már a közgyülésnek a 26. §-ban megállapitott általános hatásköréből is következik; kifejezett kimondása azért nem felesleges, nehogy esetleg a közgyülés zárt testületnek legyen tekinthető.

Az eszmei czélokat követő egyesület elsősorban és rendszerint a tagok személyes közreműködésén épül fel. Ennek megfelelőleg szükségesnek látszott a tagság átruházhatatlan voltát dispositiv szabálylyá tenni. Ha az egyesületi tagság nem is tekintetnék (az 1266. §. szerint átruházható) alanyi jognak: átruházhatósága felől mégis kétségek támadhatnának; az örökösökre való átszállás kizárását pedig azért is kellett külön kimondani, mert a T. a hagyaték fogalmát meg nem határozza, s igy abba esetleg az egyesületi tagság is bele volna érthető.

A tagsági jogok személyes gyakorlása főleg a szavazati jogra vonatkozik. Eszmei czélu egyesületeknél feltételezendő, hogy a tag személyes elhatározásával járul hozzá az egyesületi akarat megalakulásához. A tagsági jogok személyes gyakorlásának kivánalma szerződőképtelen vagy korlátoltan szerződőképes tagok részéről a törvényes képviselő közreműködését is kizárja; vagyis: a szerződőképtelen nem nyilvánithat az egyesületi életben releváns akaratot; a korlátoltan szerződőképesnek pedig jognyilatkozataihoz nincsen szüksége a törvényes képviselő hozzájárulására.

A kilépés feltétlen megengedhetőségét a tagok egyéni szabadságának megóvása érdekében kellett kötelező szabálylyal megállapitani, ugy hogy az alapszabályok a kilépést csupán bizonyos — tartamára nézve törvényesen korlátozott — felmondási idő megkövetelésével nehezíthessék.

A tagok kizárásának lehetősége a szövetkezetekre nézve már eddig törvényesen is el volt ismerve, bárha csak az alapszabályokban meghatározott okok alapján (K. T. 235.). A gyakorlat a kizárást az egyesületekre nézve is nyomós okból — alapszabályszerü intézkedés hiányában is — foganatba vette, s e szabály az egyesületek zavartalan működésének lehetővé tétele végett fentartandó volt, fenmaradván e mellett a kizárt tag jogorvoslata (36. §.) azon az alapon, hogy a kizárás nem nyomós okból mondatott ki. A kizárást — mint a tagok jogaiba mélyen benyuló intézkedést — kötelező szabálylyal a közgyülés hatáskörének kellett fentartani.

Czélszerünek mutatkozott külön is kimondani, hogy a tagok az egyesület működéséhez való vagyoni hozzájárulásra csak tagsági dijak alakjában és csakis az alapszabályok által kötelezhetők (eltérőleg Sv. terv. 88. II.). Ezzel megfelelő kifejezést nyer az egyesületnek az egyes tagoktól teljesen különvált jogalanyisága és az, hogy a tagok az egyesület tartozásaiért közvetve sem felelősek. — A tagság megszünésétől független kérdés az annak alapján keletkezett kötelezettségek fenmaradása; annak külön kifejezése, hogy a kivált (meghalt, kilépett, kizárt) tag a tagsága idejére eső tagsági dijakért az egyesülettel szemben felelős marad, mégis czélszerü, hogy ezzel egyrészt a további kötelezettségek feltétlen kizárása, másrészt az, hogy a kivált tag hátralékaiért más mint az egyesület által (jelesül közvetlenül az egyesület hitelezői által) felelősségre ne vonathassék, — kellő kifejezésre jusson.

36. §.

A T. a törvény- vagy alapszabályellenes közgyülési határozatoknak megtámadása tekintetében a keresk. tv. rendszerét vette kiindulásul (K. T. 174., v. ö. német 1884. évi jul. 18-ki részvénytárs. törvény 190/a, 222. §.). E szerint a törvénynyel vagy az alapszabályokkal ellenkező közgyülési határozat a tagokkal szemben nem magában véve semmis, hanem a tagokra van bizva annak biróság előtti megtámadása. E megoldás czélszerünek azért mutatkozott, hogy a közgyülési határozat érvényessége kétségeknek s esetleg (a semmiségnek incidenter, csupán a perben álló felek közti hatálylyal való érvényesitése utján) egymással ellenkező birói döntéseknek ne legyen kitéve. Ezért (a K. T. id. §-ától részben eltérőleg s a német 1884. évi törvényhez hasonlóan) a tagok megtámadási joga is 30 napi záros időre van korlátozva, hogy a határozat érvényessége huzamos ideig függőben ne maradjon. Az egységes rövid határidő megállapitása folytán nem volt szükséges a közgyülési határozatnak alaki okokból való megtámadásáról külön intézkedni.

A záros határidőnek a tagok tudomásától független volta a megtámadási jogot kétségtelenül erősen megszoritja s igy megkönnyiti annak lehetőségét, hogy törvény- vagy alapszabályellenes határozatok érvényben maradjanak. E körülmény azon-

ban nem elég sulyos arra, hogy a határozatoknak igy elért szilárdságában rejlő előnyt ellensulyozza, mert a tagok jogai e mellett más módon is megóvhatók (esetleg ujabb közgyülésen).

Oly irányu rendelkezést, hogy a közgyülési határozatok valamely hatóság vagy a biróság által hivatalból is felülvizsgáltassanak és esetleg hivatalból megsemmisithetők legyenek (mint pl. gazdasági és ipari hitelszövetkezetekre nézve 1898: XXIII. t.-cz. 28. §.): a T. nem vett fel. Az egyesület magánjogi szempontból nem áll felügyelet alatt (csak a vállalati czélok távoltartása tekintetében 46. §.), s a T. nem tartotta helyesnek az egyesület működését ily irányban szükségtelen gyámkodás alá helyezni.

A tagok által inditandó megtámadási pert is legczélszerübb az egyesületi könyvet vezető biróság hatáskörébe utalni. Ennek kimondását azonban a T. (minthogy az eljárási kérdésekben nem kivánt állást foglalni) az illető eljárási törvénynek tartja fenn.

Magától értetődő, hogy a közgyülési határozatnak a megtámadási perben történt érvénytelenitése absolut hátályu lesz.

A tagok összességének a közgyülési határozatot pótló nyilatkozatához (26. §. 3. bek.) valamennyi tag hozzájárulása kivántatván meg: nem lehet szó annak a tagok részéről törvény- vagy alapszabályellenesség czimén való érvénytelenitéséről.

37. §.

Minthogy maga az egyesület jogcselekmények végzésére alkalmatlan: meg kellett határozni azt a szervet, a mely az egyesület helyett jogcselekmények végzésére hivatva van.

Az egyesületnek ezt a képviselő szervét a T. az igazgatóság nevével jelöli meg. E kitétel legalkalmasabb, mert egyrészt a kereskedelmi jog egyesüléseinél már is bevett műszó, másrészt akár egy, akár több személyre is helyesen alkalmazható.

Midőn a T. az igazgatóságot mondja az egyesület képviseletére hivatottnak: ezzel egyrészt kifejezi, hogy az igazgatóság képviseleti jogállása, ugy biróság előtt mint azon kivül, a törvényes képviselő jogállásával mindenben egyenlő; másrészt

kizárja azt, hogy az egyesületet az igazgatóságon kivül vagy a mellett bárki más képviselhesse.

Az igazgatóság mellett külön képviselő szervek megengedése (mint N. 30.) mellőzhetőnek mutatkozott. Az alapszabályok az igazgatóság hatáskörét annak tagjai között egyénenkint ugy is feloszthatják; e mellett az ügyek bizonyos csoportjára nézve oly egyéneknek külön képviseleti jogosultsággal való felruházása, a kik az igazgatóságnak nem tagjai, csak bonyodalmakra vezetne.

Ehhez képest az egyesület csupán igazgatósága által végezhet jogcselekményeket, s igazgatóság nélkül a szerződőképtelen emberhez hasonló.

A T. a K. T. 190. §-ával ellentétben megengedi, hogy az igazgatóság képviseleti hatásköre harmadik személyekre kiterjedő hatálylyal is korlátozható legyen. Ily korlátozások szükségét az eszmei czélu társaságok vagyonkezelésének a vállalati üzletkezeléstől való lényeges különbözősége indokolja. Harmadik személy e korlátozásokkal való visszaélések ellen hathatósan megvédhető; a tagok ellenben — ha az igazgatóságot kifelé meg nem köthetnék — a nem vállalatra alapitott egyesület természetével merőben ellenkezőleg, teljesen védtelenül állanának az igazgatóság korlátlan hatalmával szemben.

A korlátozások lehető módjait a T. meg nem határozza. Jelesül nem gátolja az alapszabályokat abban, hogy az igazgatóság jogcselekményeinek hatályát közgyülési határozattól vagy mások (választmány) közreműködésétől tegyék függővé.

A korlátozások nagy jelentősége indokolja, hogy csak alapszabálylyal legyenek megállapithatók, ne pedig egyszerü közgyülési határozattal. Hogy a 63. §. által harmadik személyek javára biztositott védelem e korlátozásokra is kiterjedjen, azokat az egyesületi könyvbe való bejegyzés tárgyaivá kellett tenni. Az igazgatóságot a korlátozások külön bejelentésére kötelezni azért nem kellett, mert ugy az alapszabályokat, mint a módositott alapszabályokat ugyis bemutatni tartozik.

38. §.

Az igazgatóság megalakitásában a T. az egyesületet nem kivánja korlátozni. Jelesül nem zárja ki azt sem,

hogy a tagok összessége szerepeljen egyuttal igazgatóság gyanánt. Ez azonban csak akkor lesz lehetséges, ha az alapszabályok igy rendelkeznek; mert ellenkező alapszabályszerü intézkedés hiányában egy igazgató lesz választandó, a mi különben is az itt szóban forgó egyesületek nagy részének legjobban felel meg.

Az igazgatóknak bármikori elmozditását czélszerünek látszott a K. T. 183. §. második bek.-vel egyezőleg kimondani. Tekintettel az igazgatóság korlátlan képviseleti jogára, s arra, hogy a korlátozások csak alapszabályszerüleg állapithatók meg: a tagok az őket az igazgatóság részéről a képviseleti joggal való visszaélés által fenyegető veszély ellen csakis az azonnali, korlátokhoz nem kötött elmozditással védekezhetnek. Ép azért nem tekintetett czélszerünek az elmozditási jog olyatén megszoritásának megengedése sem, melyet a német ptkönyv 27. §. második bek.-ben tartalmaz („fontos ok"), mert esetleg praeventiv védekezésre lehet szükség akkor is, ha objectiv tényekkel (kötelességmulasztással) az elmozditás szüksége nem is igazolható.

39. §.

Az igazgatósági határozatok hozatalának módját egészen az alapszabályokra bizni (mint K. T. 185. §. szerint) a T. azért nem kivánta, hogy a szervezet hézagos alapszabályok mellett is teljes lehessen, s hogy ily fontos kérdés, minő a képviseleti jog gyakorlásának módja, az alapszabályok esetleges hézagai mellett kétséges ne maradjon. Az igazgatósági határozatok hozatalának szabályozása egyébként dispositiv és az alapszabályoknak e törvényes szabályozástól megengedett eltérései harmadik személylyel szemben ugyanoly módon válhatnak hatályosakká, mint az igazgatóság képviseleti jogának korlátozásai. Ezen az uton teheti az egyesület azt is, hogy a képviselet gyakorlását ügyek szerint osztja meg az igazgatóság tagjai között.

Az igazgatóság határozatainak törvényes szabályozása az együttes határozathozatallal szemben a többség elvét emelte érvényre. A szóban forgó egyesületeknél, melyek képviselő szerve (igazgatósága) gyakran nagyszámu bizottságból (választmányból) áll, az együttes határozás megkivánása az egyesület működését

nagyon nehézkessé tenné. Ugyanez okból mellőzte a T. a határozathozatalhoz bizonyos alakszerüség (pl. igazgatósági ülés, N. 28.) megkövetelését.

Az egyesülettel szemben teendő jognyilatkozatokra nézve a T. a K. T. 186. §. 2. bek.-ben kifejezett helyes elvet általánossá tette. E kötelező szabályon az egyesület a képviselet korlátozásával sem változtathat. Ehhez képest valamely egyoldalu jognyilatkozat (felmondás, megintés, ajánlat stb.) az egyesülethez intézettnek tekintendő, ha az az igazgatóság bármelyik — a képviseletben bármennyire is korlátozott — tagjához volt intézve.

40. §.

Az egyesület csakis igazgatósága által szerződőképes. Ha nincs igazgató, vagy ha az igazgatóság nem határozatképes (39. §. 1. bek.), mert megkivántató számu tag nincsen vagy nyilatkozatra (távollét miatt vagy egyéb okból) nem képes avagy érdekelt (39. §. 3. bek.): az egyesület az illető jogcselekményre képtelenné válik. Ezzel nemcsak a tagok, hanem harmadik személy jogai is érzékeny csorbát szenvedhetnek; különösen, ha pl. egy igazgató sincsen vagy egy sem képes nyilatkozat átvételére s igy harmadik személy a legsürgősebb egyoldalu nyilatkozatokat sem intézhetné hatályosan az egyesülethez. Ily esetekben az egyesület nem maradhat képviselet nélkül; s nem lehet addig várni, mig a közgyülés a hiányt pótolja (esetleg a közgyülés sem hivható egybe vagy — tán épen a harmadik személy jogainak kijátszása czéljából — vonakodik a hiányon segiteni); azért az egyesületi könyvet vezető biróságot (mely az igazgatóságra vonatkozó adatok birtokában van) fel kellett jogositani arra, hogy hasonló sürgős szükség esetén bármely érdekelt (tag vagy idegen) kérelmére ideiglenesen annyi igazgatósági tagot rendeljen ki, a mennyi a hiány megszüntetéséig épen szükséges. Az igy kirendelt igazgatósági tagok az igazgatóság jogállásában egyébként mindenben osztoznak; megbizásuk azonban a hiány megszünésével (pl. a távollevő igazgató visszatértével) véget ér.

41. §.

Az egyesületi könyv egyik legfontosabb feladata, hogy az igazgatóságnak és az annak tagjaiban történő minden változásnak nyilvántartására szolgáljon. Azért e körülményeket a bejegyzés tárgyául tüzetesen meg kellett jelölni s tekintettel arra a nagy fontosságra, a melylyel ez a bejelentés harmadik személy jogainak biztosságára — a 63. §. nyujtotta védelem mellett is — bir: az igazgatóságot azok bejelentésére büntetés terhe mellett kötelezni kellett (64. §.). Természetes, hogy a bejelentési kötelezettség nem terjed ki oly változásra, melyről az egyesületi könyvet vezető biróságnak hivatalos tudomása van.

42. §.

Tekintettel arra, hogy az önálló személyiséggel biró egyesület tartozásaiért a tagok nem felelősek: a forgalom biztossága megkivánja annak hatályos megakadályozását, hogy passiv vagyonnal biró egyesület önálló jogalanyként tovább szerepeljen. Minthogy az igazgatóság hivatása az egyesület vagyoni személyiségét kifelé képviselni: a K. T. 187. §. 2. bek. követésével joggal volt megállapitható az igazgatóságnak kötelezettsége csődnyitás kérésére. A szóban forgó érdekek nagy jelentőségénél fogva indokoltnak mutatkozott e kötelezettséget egyetemleges vagyoni felelősséggel megerősiteni.

Viszont, a K. T.-el egyezően, a csődkérési kötelezettséget nem a fizetőképtelenség esetére, hanem csupán a passivák tultengése esetére kellett megállapitani.

Külön büntetőjogi sanctióra e vagyoni felelősség és a Btkv. rendelkezései mellett, nincsen szükség.

43. §.

Az egyesület objectiv felelőssége a képviselői által okozott kárért ugyanazon tekinteteken alapul, a melyek az 1790. §-ban az állam, a törvényhatóságok és a községek kártéritési kötelezettségének megállapitására vezettek. Minthogy az egyesület is csak képviselői által cselekedhetik és csakis ezek által szerepelhet a forgalomban: e képviselőknek ez a működése mindenben az egyesület működésének tekintendő s az egyesület abból minden

következményt magára venni tartozik. Az egyesületnek képviselőiért való felelőssége ép azért nem korlátozható a culpa in eligendo eseteire. Ehhez képest az egyesület nemcsak képviselőinek szerződések kötésénél elkövetett vétkességeért tartozik felelősséggel (1007. §.), hanem mindazon szerződésen kivüli kártéritési kötelezettségért is helytállani köteles, a mely az igazgatóság valamely tagját ügykörének ellátásából kifolyólag terheli. Az egyesület felelőssége nem szoritkozik az igazgatósági tag jogellenes cselekményének esetére; igy pl. fenn fog állani akkor is, ha az igazgatósági tag csupán az 1778. §. alapján vonható felelősségre. Irányadó mindig az a szempont, hogy az igazgatósági tag ügykörének ellátásában gyökeredző tény által váljék kártéritésre kötelezetté, s ügykör alatt természetesen nem csupán a képviseleti, vagyis a jogügyleti, hanem az igazgatóságra bizott egyéb teendők is értendők.

Mihelyt az igazgatósági tag túllép ügykörének korlátain: már nem mint az egyesület közege cselekszik, hanem mint attól független egyén s ezzel elesik az egyesület objectiv felelősségének előfeltétele is.

Az egyesület más, képviseletre nem jogositott alkalmazottai eljárásukra nézve nem tekinthetők az egyesület személyesitőinek. Velük szemben az egyesület ugyanoly viszonyban van, mint más munkaadó az alkalmazottjával szemben; azért az ilyen alkalmazottakért az egyesület csak annyiban felel, a mennyiben a munkaadó az alkalmazottakért általában akár vétkességből (1091. §.), akár egyébként (1789. §.) felelősséggel tartozik.

Azok a szabályok, a melyek vétlenül felelős személy kártéritési kötelezettségének a vétkes személy ebbeli kötelezettségéhez való viszonyára, illetőleg mindkettőjüknek a károsulthoz való állására vonatkoznak (pl. 1792. §.): a dolog természetéhez képest itt is állanak.

44. §.

Az igazgatóság állása befelé, az egyesülethez való viszonyában szorosan véve sem megbizásnak, sem szolgálati viszonynak nem tekinthető. Minthogy azonban az igazgatóság is idegen ügyek ellátására van hivatva, az egyesülethez való viszonyára általában véve a megbizás szabályai nyerhetnek megfelelő alkalmazást. Jelesül e szabályok irányadók arra nézve:

mennyiben tartozik az igazgatóság a közgyülés utasitásait követni, illetőleg — minthogy képviseleti jogköre a közgyülés határozataitól rendszerint független — mennyiben felelős az egyesülettel szemben a kapott utasitások betartásáért. Ugyanezek a szabályok határozzák meg, mennyiben ruházhatja át az igazgatóság ügykörét más személyre; a személyes eljárásra való kötelezettség, illetőleg a jogosulatlan átruházásért való feltétlen felelősség (1665. §.) — teljesen megfelel annak a személyre szóló bizalmi állásnak, melyet az eszmei czélu egyesületek igazgatósága elfoglal. Jutalomdij csak kikötés esetén jár (1672. §.) és az emlitett bizalmi állás mintegy nobile officium jellegével nem férne össze az 1660. §. (illetőleg 1601. §.) intézkedése. Ép azért az igazgatóság nem oldozható fel a szigorubb gondosság alól az 1664. §. esetén sem, mert az egyesület ügyeinek ellátása minden esetben egyforma odaadást kiván.

45—47. §§.

Az egyesület megszünésének szabályozása nem tartozik oly magánjogi egyesületi jog körébe, mely szabályozásában a közjog szerint érvényesen fennálló egyesületet feltételez. Ehhez képest a T. nem foglalkozik sem az u. n. természetes megszünés eseteivel (feloszlás, tagok kihalása, alapszabályszerü megszünési okok: feltétel, időhatár), sem az államjogi okokon nyugvó megszüntetéssel (feloszlatás közrendészeti okokból), melyek az egyesületnek közjogi létét is megszüntetik, a mivel magánjogi létük önként elesik.

A T. egyedül azokat az eseteket határozza meg, a melyekben az egyesület közjogi létének érintetlenül hagyása mellett csupán magánjogi jogképességét veszti el. Midőn azonban másfelől a T. a magánjogi jogképesség elvesztésének jogkövetkezményeit is megszabja: e részbeli rendelkezései természetszerüleg a közjogi megszünés eseteire is állanak, ha a megszünt egyesületnek magánjogi jogképessége is volt.

A magánjogi jogképesség elvesztésének három esetét ismeri a T.: a csődnyitást, a jogképességről való lemondást és a jogképesség elvonását (45., 46. §§.).

A jogképességről való lemondás lehetősége a 29. §. körében nyert kifejezést és magyarázatot.

Minthogy az egyesület tagjaitól különböző jogalany, melynek magánjogi léte activ vagyonán alapszik: önként értetődő, hogy az egyesület magánjogilag fenn nem állhat, mihelyt a csődnyitással vagyonának passiv állása meg van állapitva. A csődben levő egyesület vagyoni rendelkezőképességével természetszerüleg egész magánjogi jogalanyiságát is elveszti.

A fej. bev. 5. pontjában részletesen indokolva lett, miért kellett a gazdasági vállalatra vagy üzemre alakult egyesületeket a jogképességnek beiktatás által való megszerzéséből kizárni. Ez a czélzat ki volna játszható, ha az illető egyesület látszólag más czélra alakulva beiktatást nyer, s csak azután tér át a vállalat vagy üzem folytatására. Ha ezt a körülményt az egyesületi közjog esetleg nem tekintené feloszlatási oknak: nem is lehetne a vállalatnak a beiktatott egyesület által való folytatását betiltani. Sőt tekintettel a K. T. 3. §-ának általános szövegezésére és 263. §-ára, az egyesület esetleg — mint kereskedő — az egyéni czégek közé volna bejegyzendő s ezzel a vállalat ellenőrzésére kivánt garantiák megkerültetnének. Ezért kell, hogy az ilyen egyesület a beiktatással szerzett magánjogi jogképességtől utóbb is meg legyen foszthatό. A jogképesség elvonását biróságra kellett bizni, mert magánjogi jogkövetkezmények kiméréséről van szó s mert a vállalat vagy üzem gazdasági jellegének megitélésére leginkább a biróság van hivatva. Az elvonás legczélszerübben az egyesületre felügyelő biróságra lesz bizható, a mely az egyesületi könyvet is vezeti; ennek kimondása azonban — a törvénykezési szempontok közelebbi mérlegelése végett — az illető eljárási törvénynek tartatott fenn.

Az a körülmény, hogy egy jogképesnek ismert egyesület jogképesen fennáll-e még vagy pedig jogképességét elvesztette avagy egészen megszünt, harmadik személyek jogviszonyaira mélyreható jelentőséggel bir. Hogy ehhez képest harmadik személyek e tekintetben is a 63. §. nyujtotta védelemben részesülhessenek, e körülményeket is az egyesületi könyvbe való bejegyzés tárgyaiul megjelölni s azok bejelentésére — kivéve ha az egyesületi könyvet vezető biróságnak azokról hivatalos tudomása van (pl. a 46. §. esetében, ha az eljárás e biróságra bizatik), — az igazgatóságot büntetés terhe mellett is (64. §.) kötelezni kellett.

48., 49. §§.

Az egyesület megszünésének vagy jogképessége elvesztésének eseteiben a magánjog feladata a meglevő vagyon sorsának elrendezésében áll. Ha az egyesület személyisége megszünik: vagyona uratlanná válnék, ha a törvény a vagyont másra át nem szállitaná.

A szállományra jogosult személyek kijelölésénél a T.-et az a gondolat vezette, hogy az itt szabályozott, eszmei czélu egyesületek rendszerint közérdek szolgálatában állanak s azért vagyonuk csak akkor szállhat az utolsó tagokra, ha ez az egyesület szervezetében, vagyis az alapszabályokban kifejezést nyert. Ha az alapszabályok a szállományra jogosult személyről nem intézkednek, vagy ha a kijelölt személy meghalt, avagy jogképességét elvesztette: szóval, ha szállományra jogosult személy nincsen, a tagok közgyülési határozattal a vagyont maguk közt fel nem oszthatják, hanem azt csakis a felsorolt, közérdeket szolgáló személyiségek valamelyikének jutatthatják.

Ha a vagyon átszállitásáról sem az alapszabályok, sem közgyülési határozat hatályosan nem intézkednek, a vagyon — az urafogyott hagyaték elveihez képest — az államkincstárt illeti. Nem lehetett ez alól a tagok javára kivételt tenni oly egyesületekre nézve sem, a melyek kizárólag tagjaik magánérdekének szolgálnak (mint N. 45.): mert az egyesületnek ilyetén jellege könnyen vitássá lehet, s mert a tagoknak ugyis módjukban van a vagyon felosztását alapszabályilag maguknak biztositani.

Az államkincstár a reászállott vagyont mint törvényi örökös kapja. Az államkincstár örökösi minősége egyuttal kétségtelenül megállapitja az átadás előtt netán ki nem elégitett hitelezők jogállását is: az államkincstár az egyesület jogutóda s mint ilyen a tartozásokért a 2008. s köv. §§-ok szerint felelős. A hitelezők előzetes kielégitésére a 2018. és a köv. §-aiban szabályozott felszámolás alkalmazható. Az 1810. §. biztositja az ekként a kincstárra szállott vagyonnak közczélokra forditását.

50. §.

Ha az egyesület vagyona nem az államkincstárra száll: a szállományost egyszerüen az örökös minőségével felruházni

nem volna megfelelő. Az egyesület vagyona rendszerint a jogviszonyoknak oly bonyolult szövevényéből áll, hogy kibonyolitásuknak a szállományosra bizása egyrészt a hitelezők érdekeit koczkáztatná, másrészt oly munkát és felelősséget háritana a szállományosra, a melyre az a legritkább esetekben vállalkozhatnék s igy a vagyon akadálytalan átszállása is nehézségekbe ütköznék.

Ezért indokoltnak mutatkozott, hogy előbb megfelelő eljárás utján a függő vagyoni viszonyok lebonyolittassanak, a hitelezők kielégitést nyerjenek és csupán az igy szenvedő állományától már megtisztitott vagyonfelesleg adassék ki a szállományosnak.

E czél elérésére a T. a kereskedelmi társaságok megszünése esetére megállapitott felszámolási eljárást vette alapul.

Ily különszerü felszámolási eljárás mellett feleslegesnek mutatkozott az, hogy a szállományos a jogképességét vesztett egyesülettel az átvett vagyon tekintetében bárminő közvetlen jogviszonyba hozassék. A szállományos a jogok átszállása tekintetében kétségtelenül az egyesület jogutódának lesz tekintendő; de egyébként sem az öröklés, sem az ajándékozás fogalmai erre a vagyonátszállásra nem alkalmazhatók. Minthogy azonban a felszámolás a nem jelentkező hitelezőket nem praecludálja, kétségtelen az is, hogy ezek pusztán abból az okból, mert a (tisztán cselekvőnek vélt) vagyon a jogosultnak kiadatott, nem eshetnek el követeléseiktől, hanem azok érvényesitése végett a törvény nyujtotta jogvédelemben a felszámolás befejezése után is részesülnek. A gyakorlat és a tudomány feladata lesz megállapitani azt a módot, a melyen az ilyen hitelező a szállományosnak átadott vagyonból kielégitést szerezhet. Minthogy erre nézve az alaptalan gazdagodásnak a T. szerinti fogalma (1762. §.) nem nyujt elég támpontot, a T. szempontjából az a constructió látszik elfogadhatónak, hogy ujabb hitelező jelentkezése esetén a felszámoláskori joghelyzethez hasonló joghelyzet áll elő s ezzel az egyesület jogképessége a kiszolgáltatott vagyonból való kielégités tekintetében mintegy feléled (50. §. 2. bek.), minek folytán a hitelező ezt a követelését az egyesülettel szemben érvényesitheti; kielégitési alapul szolgálván erre nézve az egyesületnek a szállományossal szemben támasztható az a követe-

lése, a mely a jogalap-szünés folytán a gazdagodás visszatéritésére előáll.

Csőd esetén a felszámolást a csődeljárás természetszerüleg pótolja (megfelel a K. T.-nek is, 108., 203.).

Minthogy a felszámolásban vagyoni viszonyok lebonyolitásáról van szó, kell hogy annak hátterében oly jogalany álljon, a kit e jogviszonyok megilletnek. Ily jogalanyul a szállományosokat a fentemlitett okokból nem lehetett felvenni azért sem, mert azokat a T. nem akarta a hitelezőkkel közvetlen jogviszonyba hozni. Nem maradt tehát más megoldás, mint hogy a felszámolás még az egyesület nevében történjék. De e mellett a felszámolás során nem is lehetett mellőzni az egyesületnek, jelesül a közgyülésnek irányitó és ellenőrző szerepét, mert különben e felszámolás vezetését a biróság kezébe kellett volna letenni, a mi — tekintve, hogy az eljárás nem bir praeclusiv hatással — ok nélkül szaporitotta volna a biróság munkaterhét.

Ehhez képest a T. kifejezetten megállapitja, hogy az egyesület — daczára megszünésének vagy jogképessége elvesztésének — a felszámolás befejeztéig fennálló jogképes egyesületnek tekintendő. Az egyesület személyiségének e fictiv meghosszabbitása természetesen nem terjedhet tul a felszámolás czélján, a melyet az 53. §. kimeritően meghatároz. A felszámolás alatt tehát az egyesület személyisége csonka és mihelyt az egyesület e körön tullép, jogalanynak ebben az irányban már nem tekinthető.

Az egyesület személyiségének ez a fictiv meghosszabbitása természetszerüleg nemcsak arra az esetre áll, ha az egyesület — közjogi fennmaradása mellett — csupán jogképességét veszti el, hanem arra az esetre is, ha az egyesületnek egész, tehát közjogi léte is megszünik. E tekintetben közjogi aggályok annál kevésbbé merülhetnek fel, mert az egyesületnek ez a meghosszabbitott (s ekkor már pusztán magánjogi) léte oly szabatos korlátok közé van szoritva, a melyeknek betartását a felügyelő közigazgatási hatóság könnyen ellenőrizheti.

A személyiség fictiv meghosszabbitására vonatkozó szabály elméleti tételnek látszik ugyan, valójában azonban kiváló gyakorlati jelentőségü. Ebben gyökerezik jelesül a közgyülés továbbműködésének lehetősége és a felszámolók jogállásának

közelebbi meghatározása (51., 53., 58. §§.). — Megfelel ez a tétel egyébként a kereskedelmi társaságokra vonatkozó mai jogállapotnak is (K. T. 119., 203. stb.).

51., 52. §§.

A felszámolást a K. T. (203.) intézkedésének megfelelően legczélszerübben az igazgatóságra lehet bizni, mely az egyesület vagyoni állapotát hivatásánál fogva legjobban ismeri. A felszámolók ellenőrzését — a felszámolás említett czélja mellett — szükségtelen volt a biróságra ruházni, hanem az megnyugvással a tagoknál volt meghagyható, a kik akár eredetileg, akár a megbizásnak bármikori visszavonása által az igazgatók helyébe a szükséghez képest más felszámolókat állíthatnak (58. §.).

Mig a felszámolók jogállása elvileg az igazgatóságéval egyezik meg (58. §.): a felszámolás czéljából (53. §.) kifolyólag a felszámolók határozatainak hozatalára — az igazgatóságnál érvényesülő többségi elvtől eltérőleg — szabályként az együttesség elvét kellett megállapitani (v. ö. K. T. 111., 203.). A felszámolásnál már maga a képviseleti hatáskör is bizonytalan, s e mellett a felszámolás ugyan még az egyesület nevében, de már idegen személyek javára történvén: kétszeresen indokolt a felszámolók eljárásának különös óvatossági szabályokhoz kötése. Ez magyarázza egyuttal, hogy a határozathozatal eltérő módja puszta közgyülési határozatban nem, hanem csak az alapszabályokban lehet megállapitva. Az eltérésekre nézve jóhiszemü harmadik személyek természetszerüleg époly védelemben részesitendők, mint a mely az igazgatósági határozatok hozatalának a törvénytől eltérő módjaira nézve meg van állapitva; miért is az alapszabályok ez intézkedéseit az egyesületi könyvbe való bejegyzés tárgyául szolgáló körülményekül kellett megjelölni. A bejegyzés az alapszabályok bemutatása alapján történik, ugy hogy külön bejelentési kötelezettség itt is felesleges.

Természetes, hogy az egyesülethez intézendő jognyilatkozatok tekintetében a 39. §. utolsó bekezdését a felszámolókra is ki kellett terjeszteni, (58. §.).

Az 52. §. szabálya tartalmilag megfelel az igazgatóságra vonatkozó 41. §-nak s csak szövegezési okokból áll külön.

53. §.

A felszámolás czélja az, hogy a vagyon szenvedő állományától megtisztitva lehetőleg mint tiszta cselekvő vagyon adassék át a jogosultnak. Minthogy pedig a felszámolók feladata nem lehet más, mint a felszámolás e czéljának megvalósitása: e feladat körülirásában a T. minden felesleges elemet mellőzni kivánt. Valójában a felszámolók feladata kettős: a hitelezők kielégitése és a tiszta cselekvő vagyonnak a jogosult kezéhez való kiadása. Minden egyéb teendő csakis annyiban jöhet tekintetbe, a mennyiben a feladat megvalósitására eszközül szolgál. Sem a folyó ügyletek befejezése, sem a követelések behajtása, sem végül a vagyonnak készpénzzé tétele nem tartozik szükségképen a felszámolók feladatához (ellenk. K. T. 112. és részben N. 49. is). Ezeket csak annyiban tartoznak a felszámolók teljesiteni, a mennyiben a hitelezők kielégitésére, vagy a vagyonfelesleg megállapitására szükséges eszközül mutatkozik. A T. nevezetesen nem akart a pénzzététel kötelező előirása által a vagyon elértéktelenitésére okot szolgáltatni, s nem akarta a követelések behajtásának egészben a felszámolás idejére való utalásával a felszámolás tartamát — esetleg a jogosultnak is kárára — szükség nélkül meghosszabbitani.

Megjegyzendő, hogy a felszámolás tekintetében a T. a szállományra jogosultnak nem enged közbeszólást; a felszámolás mikénti végrehajtása teljesen és kizárólag az egyesület ellenőrzése alatt áll.

Azzal, hogy a T. a felszámolók képviseleti hatáskörét s ezzel az egyesület jogképességét is uj ügyletek tekintetében kötelezően arra korlátozza, hogy ilyenek csakis függő ügyletek lebonyolitása végett legyenek köthetők: a K. T. 112. §-ával egyezően annak a gyakorlati szükségletnek kivánt megfelelni, hogy a jogképessége-vesztett egyesület ügyei mielőbb lebonyolittassanak. Igaz, hogy ebben a korlátozásban — a mely, mihelyt a felszámolás az egyesületi könyvből kitünik, jóhiszemü harmadik személyekre is kihat — a forgalomnak nem csekély veszélyeztetése rejlik; az ellenkező álláspont mellett azonban a törvénynek számos félre nem tehető rendelkezése válnék illusóriussá. Egyrészt az egyesület tagjainak nem volna védelmök az ellen, hogy a felszámolók az egyesületet akarata

ellenére uj és uj kötelezettségekbe sodorják; másrészt egyenesen a törvény kijátszására vezetne, ha az egyesület uj ügyletek kötésével vagyonjogi létét esetleg ép a biróság intézkedése (46. §.) ellenére korlátlanul meghosszabbithatná.

A felszámolók képviseleti jogkörének az ingatlanokra vonatkozó korlátolása megfelel a szóban forgó vagyoni érdekek fontosságának és a hasonló esetekre fennálló eddigi jogállapotnak is (K. T. 112., II. 203.)

54—57. §§.

A felszámolás czélja csak a hitelezők összehivása utján érhető el, melyre nézve a hirlapi közzététel módja a legalkalmasabb. — „Ha ilyen hirlap nincsen“: ez azt az esetet jelenti, ha az alapszabályok nem intézkednek, valamint azt is, ha az alapszabályokban megjelölt hirlap nem létezik.

A felszámolás czéljából kifolyólag az összes ismert hitelezők követeléseinek kielégitést kell nyerniök, s a szállományra jogosult csak azt a vagyont kapja kézhez, a mely az ismert hitelezőket illető teljesitések levonásával fenmarad.

Az ismert hitelező kielégitésre csak akkor tarthat jogot, ha jelentkezett; nem mellőzhető azonban akkor sem, ha nem jelentkezett, minthogy a bejelentés hiánya a hitelező jogainak csorbitására nem szolgálhat okul. Ilyenkor, valamint minden olyan esetben, mikor az egyesület a jelentkező hitelező követelését kifizetni vagy nem akarja (mert a követelést el nem ismeri, vagy mert a hitelező teljesitést még nem követelhet) vagy nem tudja (mert a hitelező még nem köteles a teljesités elfogadására): a követelés a biztositékadás szabályai szerint (1150—1157. §§.) biztositandó. Ismert, de nem jelentkező hitelező részére a teljesitésnek birói letétbe helyezése vagy birói őrizetbe adása természetesen szintén helyén való lesz, feltéve, hogy ennek előfeltételei egyébként fenforognak.

A hitelezők jelentkezésére legalább egy évet kellett megállapitani, azon nagy koczkázat folytán, mely a hitelezőt az egyesületi vagyon kiadása esetén azzal éri, hogy adósának személyisége megszünt, a nélkül hogy a szállományra jogosult a terhek tekintetében az adós személyiségének folytatójaként szerepelne. — Az 56. §. szabálya egyébként nem kivánja kizárni

az egy év után jelentkező hitelezőket sem, s kétségtelen, hogy ha e határidő elteltével jelentkezik hitelező: ugy a felszámolók — a mennyiben a vagyon a jogosultnak még ki nem adatott — e hitelezővel szemben is az 55. §. betartására kötelesek. Az egy év mulva kiadott vagyonra nézve azonban már a késedelmesen jelentkező hitelezőt éri a koczkázat, mennyiben képes követelésének kielégitést szerezni.

Minthogy a felszámolók a hitelezők kielégitésének elmulasztása és a vagyonnak jogosulatlan kiadása által a hitelezőknek sok esetben (az egyesülettől és a szállományostól esetleg be sem hajtható) kárt okozhatnak s minthogy egyébként személyes felelősségük nem volna megállapitható: szükségessé vált annak kimondása, hogy vétkességük esetére a hitelezőkkel szemben közvetlen felelősséggel tartoznak. A felszámolóknak az egyesülettel szemben való felelőssége az 58. illetőleg a 44. §. szerint alakul.

58. §.

A felszámolók egyrészt feladatuk teljesithetése, másrészt az egyesület részéről való kellő ellenőrizhetésük végett az igazgatóság jogállásában kell, hogy osztozzanak. Ennek a tételnek korlátokat csupán a felszámolás czélja és a törvény eltérő rendelkezései szabnak. Jelesül: a felszámolók képviseleti hatáskörét már a törvény korlátozza (53. §.); az alapszabályok ugyan állithatnak fel további korlátokat is, de csak annyiban, a mennyiben ez a felszámolás czéljával nem ellenkezik. A felszámolóknak az egyesülethez való viszonya, és pedig ugy kirendelésük, valamint eljárásuknak befelé való szabályozása, ugyancsak az igazgatóság állásának felel meg. A felszámolókra azonban az igazgatóság kötelezettségei is csak a felszámolás czélja által megszabott szükebb körben állanak fenn.

59—62. §§.

Az egyesületi könyv berendezését a T. csak annyiban vonja szabályozása körébe, a mennyiben azt ennek a könyvnek megkivántató nyilvánossága és közhitele szükségessé teszik. A részletes eljárási szabályok megállapitása a megfelelő eljárási törvénynek marad fentartva.

Az egyesületi könyv vezetését a T. már fent, a 21. §-nál emlitett okból a kir. járásbiróságokra bizta. Az illetékességet a T.-ben kellett meghatározni, mert annak betartásához füződik a jogképesség megszerzése (21. §.). Az illetékesség természetszerüleg az egyesület székhelye szerint igazodik, s annál is kétségtelenebb, mert a székhely meghatározása az alapszabályok szükséges tartalmához tartozik (25. §.).

Az alapszabályoknak és módositott alapszabályoknak bemutatása (a beiktatás előfeltételeinek megállapithatásán kivül) azért is szükséges, hogy a biróság az egyesületi könyvbe bejegyzendő adatoknak birtokában legyen. Az alapszabályoknak és a bejelentendő körülmények bizonyitása végett bemutatott többi iratoknak visszatartása harmadik személyek érdekeire való tekintettel, az egyesületi könyv közhitelességének támogatása végett szükséges.

A T. különbséget tesz a beiktatás és az egyesületi könyvbe történt bejegyzések közt. A beiktatás az egyesületnek az egyesületi könyvbe való első felvételét (bevezetését) jelenti, mely az egyesületnek a jogképességet megadja. Magának e beiktatásnak tartalmát képező egyes adatok (név, czél, székhely, alapszabályok stb.), valamint az egyesületi könyvbe utóbb bejegyzendő egyes körülmények a bejegyzések fogalma alá esnek. E különböztetés főleg a 63. §. szempontjából jelentős.

Az egyesületi könyvnek a T. lehető legnagyobb nyilvánosságot akarja biztositani. Erre czéloz a beiktatás és a bejegyzések közzététele (61. §.), valamint az egyesületi könyvbe és a hozzátartozó irattárba való betekintés szabadsága, melyet kiegészit a hiteles másolatok követelhetésének feltétlen joga, egyrészt a nyilvánosságnak távollevőkre való kiterjesztése, másrészt az egyesületi könyvvel való bizonyitás könnyebbsége érdekében (62. §.).

63. §.

Az egyesületi könyv közhitelének ugy harmadik személyek ellenében, valamint azok javára kell érvényesülnie.

Az előbbi szempontból — a nyilvános könyv természetének megfelelően — szükséges, hogy az egyesülettel szemben senki

se érvényesithesse a maga javára azt, hogy az egyesületi könyv tartalmát nem ismerte.

A második szempontból a forgalom biztossága érdekében elkerülhetetlen, hogy az, a ki az egyesülettel szemben ügyletet kiván létesiteni, feltétlenül megbizhassék az egyesületi könyv tartalmában.

E két szempontot a T. a 63. §-ban egyesitve juttatja kifejezésre. Mindkét tekintetben messzebb megy, mint akár mai czégjogunk, akár a német ptkönyv hasonló czélzatu rendelkezései.

A mi nevezetesen az utóbbiakat illeti: ezek az egyesületi könyvnek emlitett közhitelét egyrészt az igazgatóságban és a felszámolókban utóbb történt változásokra, másrészt azokra az intézkedésekre állapitják meg, a melyek az igazgatóság vagy a felszámolók hatáskörét vagy határozataik hozatalának módját a törvénytől eltérően rendezik (N. 68., 70., 48.). E mellett a beiktatott egyesület alapszabályainak megváltoztatása — nemcsak harmadik személylyel szemben, hanem az egyesület kebelében is — csakis a változtatásnak az egyesületi könyvbe történt bejegyzésétől fogva válik hatályossá (N. 71.).

Ezt a szabályozást a T. nem tekintette kielégitőnek. Tekintettel az igazgatóság és a felszámolók kiterjedt képviseleti jogára s arra, hogy harmadik személy általában nem lesz abban a helyzetben, hogy a nyilvános könyvbe történt bejegyzésnek helytelenségéről meggyőződhessék: a közhitel szempontjából szükséges szabályokat az igazgatóság és a felszámolók körében történt változásokon kivül azoknak eredeti kirendelésére is mindenesetre ki kellett terjeszteni.

De — tekintettel arra, hogy a felszámolást nem közhatóság rendeli el s igy annak kellő időben való bejegyzése esetleg elmarad, a felszámolók hatáskörének törvényes korlátozása (53. §.) pedig harmadik személyekkel szemben is irányadó: nem lehetett megengedni azt sem, hogy a harmadik személy az egyesületi könyv tartalmára alapitott abbeli bizalmában, hogy az egyesület teljes jogképességgel áll fenn, holott az tényleg (az egyesületi könyvbe még be nem vezetett) felszámolás állapotában van, — megcsalatkozzék. Ezért a közhitel védelme arra a körülményre is kiterjesztendő volt, hogy az egyesület jogképessége korlátlanul fennáll-e, avagy az egyesület meg-

szünés vagy a jogképesség elvesztése folytán — felszámolás alá jutott-e? Természetes, hogy az esetben, ha a felszámolás befejeztével az egyesületnek fictive meghosszabbitott személyisége is megszünt és vagyona a jogosultnak kiadatott: többé az egyesület, mint külön magánjogi jogalany egyáltalában nem áll fenn és igy a harmadik személynek nyujtott az a védelem, hogy az egyesületet — az ellenkező bejegyzéséig — jogképesen fennállónak tekinthesse, ekkor már tárgytalanná válik.

Mig a német ptkönyv az eredeti alapszabályokra nézve a közhitel tekinteteit nem eléggé óvja meg, mert nem biztositja a harmadik személyt arról, hogy a beiktatott alapszabályokat csakugyan az egyesület alapszabályainak tekinthesse, — addig az alapszabálymódositások tekintetében túlságba megy, mikor azoknak hatályát mindenkire nézve — más tudomása ellenére is — csak a bejegyzéstől keletkezteti. A T. ezzel szemben ugy az eredeti, mint a módositott alapszabályokra nézve azt az álláspontot kivánja érvényre juttatni, hogy a jóhiszemü harmadik személy a bejegyzett alapszabályt mindig valódinak tekinthesse, viszont az alapszabály-változtatás hatálya az egyesület kebelében s arról tudomással biró harmadik személylyel szemben a bejegyzéstől független legyen.

Ehhez képest a T. oly formulát választott, a mely mindezeket az eseteket fedi s ezt abban vélte megállapithatónak, hogy a közhitelesség jogkövetkezményeit a b e j e g y z é s t á r g y á u l s z o l g á l ó ö s z e s k ö r ü l m é n y e k r e egyaránt alkalmazza.

A bejegyzés tárgyául szolgáló körülményeket pedig a T. egyrészt a beiktatás eredeti tartalmának meghatározása által (23. §. 2. bek.), másrészt a 37. §. 3. bek., 39. §. 2. bek., 41. §., 47. §., 51. §. 2. bek., 52. §. és 58. §-ban foglalt külön szabályokban állapitja meg.

A 63. §. intézkedései a harmadik személylyel s z e m b e n: tehát ugy j a v á r a, mint *ellene* szólanak. Kiterjed e szabály a bejegyzés tárgyául szolgáló körülmények tekintetében az egyesületi könyv t a r t a l m á r a általában, tehát ugy magára a bejegyzésre, valamint arra is, hogy valamely körülmény nincsen bejegyezve. Ellenben nem vonatkozik ez a szabály magára a b e i k t a t á s r a, mint ilyenre, vagyis arra, hogy valamely egyesület be van-e iktatva vagy sem?

Ehhez képest maga a beiktatás ténye nem védi meg az egyesülettel szerződő harmadik személyt abban az esetben, ha a beiktatás semmis. Minthogy semmis beiktatás esetén az egyesületnek nincsen jogképessége, tehát nincsen vagyona sem, a védelemnek ez irányu kiterjesztése tárgytalan volna. Más kérdés, hogy ily esetben a nem jogképes álegyesület tagjai milyen felelősséggel tartoznak?

A harmadik személy a 63. §. eseteiben nem hivatkozhatik az egyesületi könyv tartalmára, ha a tartalom helytelenségéről tudomása volt; vagyis ha tudott a bejegyzés tárgyául szolgáló olyan körülményről, a mely bejegyezve nincsen, vagy ha tudta, hogy valamely bejegyzés tartalma nem való. E tétel megfelel a nyilvánkönyvi közhitelesség alapfelfogásának, mely csak a jóhiszemet kivánja védeni. Természetes egyébként, hogy az egyesület sem hivatkozhatik az egyesületi könyv tartalmára, ha azt a harmadik személy nem is ismerte, s más körülményt vett valónak, feltéve, hogy ez a körülmény csakugyan való volt; mert a nyilvánkönyv a rosszhiszemüség védelmére ily irányban sem szolgálhat.

Annak megoldását, mennyiben válhatik az egyesület tagja az egyesülettel szemben harmadik személylyé: a T. a törvénymagyarázatra bizandónak tekinti.

64. §.

Az igazgatók és felszámolók bizonyos kötelességeinek rendbüntetéssel való megerősitését az a veszélyeztetés indokolja, melylyel az illető kötelesség elmulasztása harmadik személyek érdekeire nézve jár. Áll ez különösen a bejegyzés tárgyául szolgáló körülmények bejelentésének elmulasztására. A 63. §. nyujtotta védelem mellett is visszaélésekre szolgálhat alapul, ha az egyesületnek az egyesületi könyvön kivül lappangó jogviszonyai vannak.

65. §.

A be nem iktatott, tehát nem jogképes egyesületek jogállása már csak azért is külön szabályozásra szorul, mert a T. ilyenek létét kifejezetten megengedi. Az ily egyesületekre a társaság fogalmát kellett alkalmazni nemcsak azért, mert a

jogképesség kellékének hiányában az illik legjobban reájuk, hanem különösen azért, mert ezzel a tagok vagyoni felelőssége a társakéval válik egyenlővé — elvileg tehát korlátlanná, — a mi részben ellensulyozza a jogbizonytalanságból eredő azon hátrányokat, melyek ily egyesületek létéből a forgalomra mégis hárulhatnak.

Midőn a §. a társaságokra vonatkozó szabályokat csupán a beiktatható, de be nem iktatott egyesületekre terjeszti ki, ezzel nem kivánja e minősitésből azokat az egyesületeket kizárni, a melyeknek beiktatását csupán valamely — az egyesület fennállását nem érintő (pl. 22. §. 3. vagy 4. pont) — kellék hiánya gátolja, hanem e §-ban főleg azokat a gazdasági vállalatra vagy üzemre alakult egyesületeket kivánja mellőzni, a melyek a 21. §. 2. bekezdése folytán — minden egyéb kellék meglétében sem lehetnek tárgyai a beiktatásnak. E vállalatra alakult egyesületekre a magánjogi társaság szabályait azért nem lehetett általában alkalmazandóknak kimondani, mert lehetséges, hogy ez egyesületek jogképesség hiányában is valamely speciális törvény rendelkezése, esetleg a kereskedelmi társaságok fogalma alá esnek. Azért ezekre nézve esetről-esetre lesz eldöntendő, vajjon természetüknél fogva a magánjogi társaságok, vagy pedig egyéb jogviszony fogalma alá vonandók?

E mellett természetes, hogy a §. hatálya ezenkivül is csak olyan társulásra nyerhet alkalmazást, a mely fogalmilag (nevezetesen a közjogi szabályok szerint) egyesületnek nevezhető.

Minthogy a társak felelőssége az ügyvivő intézkedéseiért esetleg ügyletileg korlátolt is lehet s nem jogképes egyesület tagjainak felelősségénél ez a lehetőség (az egész szervezetből kifolyólag) amugy is közelfekvő: a társak felelősségének korlátozásában rejlő veszély indokolttá teszi, hogy legalább azok, a kik ilyen, a harmadikra nézve koczkázatos ügylet megkötésénél a nem jogképes egyesület nevében eljárnak: korlátlanul felelősekké tétessenek. Kétségek elkerülésére szolgál azon tétel kimondása, hogy az igy előálló egyéni felelősség a társaknak a társasági viszonyból eredő felelősségét érintetlenül hagyja.

HARMADIK FEJEZET.

Az alapitvány.

Az alapitvány jogviszonyai csak részben tartoznak a magánjogi törvénykönyv keretébe; mert a mennyiben az alapitvány létrejövetelének, rendeltetésszerü kezelésének és fennállásának kérdései a magánérdeken túlmenőleg a közérdeket is érintik, a szabályozás az utóbbi vonatkozásban a közjogi törvényhozás feladatkörébe vág, s ennélfogva kivül esik a jelen T.-nek tárgyi terjedelme által megszabott határon.

A T. tehát nem tekinti feladatának kimeritő alapitványi jog megszabását; hanem az alapitványi jog közjogi részét, igy különösen a hatósági jóváhagyásnak, az állami felügyeleti jogkörnek, az alapitványok megszüntetésének és annak a kérdésnek szabályozását is, vajjon az alapitványok szerzőképessége korlátoztassék-e és ha igen, mennyiben: külön törvénynek hagyván fenn, csakis az alapitvány magánjogi személyiségének és magánjogi viszonyainak szabályozására szoritkozik. E részben azonban a szabályozásnak lehető teljességére törekszik, s mindazokat a kérdéseket felöleli, a melyek az alapitvány magánjogi személyiségének létrejövetelével, fennállásával és megszünésével szoros kapcsolatban állanak.

A szabályozásnak ekként megszabott körében nem lehet ugyan elkerülni, hogy az alapitványoknak egyes közjogi vonatkozásai is ne érintessenek, de ez csak annyiban engedhető meg, a mennyiben ezt az alapitvány magánjogi személyiségének szabályozása mellőzhetlenül szükségessé teszi. A T. e részben figyelemmel van arra is, hogy érvényben levő jogunk töredékes és hézagos szabályai mellett az alapitványi jog magánjogi szabályozása az alapitványi közjog kiépitett rendszerére nem támaszkodhatik.

A mi az alapitvány magánjogi szabályozásának terjedelmét illeti, részletesebb szabályokat a külföldi ptkönyvek közül csak a zürichi (40—47.) és a német ptkönyvben (80—88.) találunk; továbbá a svájczi terv.-ben (70—77., 97—107.) is, mely az alapitványi jognak közjogi részéből is több szabályt ölel fel. Ellenben az osztrák ptkönyv 646. §-a egyszerüen utal a vonatkozó politikai rendszabályokra; a szász ptkönyv 52., 53., 56.,

57., 2074. §§-ai pedig csak egyes általános elveket állitanak fel, a melyeket később az 1868. évi jun. 15. külön törv. 3—9. §-ai egészitettek ki. Badenben az alapitványokat az 1870. évi május 5-iki külön törvény szabályozta.

Az alapitványok szabályozásának egységesnek és általánosnak kell lennie; ennélfogva ki kell terjednie az alapitványok minden fajára. Nem okoz különbséget ki és milyen czélra létesiti az alapitványt. Ide tartoznak ennélfogva ugy az egyesek, mint a magánegyesületek vagy köztestületek által létesitett alapitványok, valamint ugy a közczélokat, mint bizonyos magánczélokat szolgáló alapitványok is. Ide tartoznak tehát az u. n. családi alapitványok is, a melyek valamely vagyonnak vagy egyes magánjogoknak meghatározott családi czélokra vagy egyes családtagok bizonyos irányu szükségleteinek állandó kielégitésére szolgáló kirendelésében és önállósitásában állanak.

Egyébiránt az a kérdés, hogy ki és milyen czélra tehet alapitványt, már inkább az alapitványi közjog keretébe vág, s igy a T.-nek nincs szüksége arra, hogy akár az alapitó személye, akár az alapitás czélja szempontjából a köz- és a magánalapitvány között különbséget tegyen.

A mi döntő, az az alapitvány létrejöttének kiinduló pontját képező rendelkezés (alapitó ügylet) belső természete, mely abban az esetben is, ha az államtól vagy más köztestülettől ered, nem vonható a közhatalom gyakorlásának körébe és tulajdonképen a magánakarat jellegével bir.

Nem okoz különbséget az sem, vajjon a szervezet csupán az alapitványi vagyon kezelésére és a kijelölt czélra való forditására szoritkozik-e, vagy ezen kivül a czél közvetlen megvalósitása végett bizonyos személyi erők egyesitésére is kiterjed-e. Ehhez képest a T. a szorosabb értelemben vett alapitvány és az intézet közt, a mint ez már fentebb (első czim ált. ind.) is érintve volt, nem különböztet, csupán az ugynevezett közintézeteket veszi ki (86.).

A T. nem adja az alapitványnak fogalmi meghatározását; ez a tudománynak feladata. A T. e részben csak az alapitványt, mint magánjogi személyt létesitő mozzanatoknak megszabására szoritkozik, a melyek azonban biztos támpontokat nyujtanak arra is, hogy azok alapján az alapitvány fogalmi köre más, rokon elemeket feltüntető intézményekkel szemben elhatárol-

tassék. Ezeknek a rendelkezéseknek elvi alapját az alapitványnak oly felfogása szolgáltatja, mely az alapitvány lényegét valamely vagyonnak meghatározott czélra történő kirendelésében és e czél megvalósitásának megfelelő szervezet által való lehetővétételében keresi.

Az alapitványnak, mint magánjogi személynek constructiójában a kiinduló pontot annak az alapeszmének kell képeznie, hogy az alapitványul lekötött vagyon egyes emberekhez dologilag kötve nincsen, hanem saját különös rendeltetésében birja jogi fennállásának erőforrását, s kizáróan ennek az érdekközpontnak uralma alatt áll, melyet az alapitó életre keltett, melynek megóvásáról megfelelő anyagi eszközökkel gondoskodott, és a melyre való tekintettel szükséges, hogy az alapitvány, mint önálló személy és mint az őt illető vagyonnak alanya szerveztessék. Ez szabja meg egyszersmind a vagyonmegkötés irányát és mérvét, mely nem terjed tovább, mint hogy az alapitványi vagyon oly módon kezeltessék, hogy az alapitvány czélja, jelesül az alapitványhoz füzött érdekek kielégitése állandóan biztositva maradjon.

Az eszmemenet, mely az alapitvány szabályozásának irányt ad, végig vezet az alapitvány mint jogképes személy létrejöttének, fennállásának és megszünésének kérdésein.

Első sorban megoldandó az alapitvány létesitésének kérdése. A T. az alapitvány létrejöttéhez positiv alapitó cselekményt kiván meg; mert az alapitványi vagyonnak bizonyos czélra való lekötése nem folyhat közvetlenül a törvény általános rendelkezéseiből, hanem csak concrét tényálladék megvalósulásához füződhetik, mely a vagyon alanyának positiv rendelkezésében, mint az alapitványi vagyon önállósitásának alapjában keresendő.

A T. szerint az alapitó cselekmény alapmozzanata tehát az alapitó magán rendelkezése: az alapitó ügylet. (67 §.) Az alapitvány keletkezésének az alapitó kifejezett akaratelhatározásából kell kiindulnia. Ez akaratelhatározásnak alapitvány létesitésére kell irányulnia, minélfogva magában kell foglalnia az alapitvány czéljának megjelölését és az alapitványul szánt vagyon kirendelését. Ez képezi a T. szerint az alapitó ügylet specificus tartalmát. (68. §.)

Az alapitó ügylet lehet élők közötti ügylet, azaz irányul-

hat arra, hogy az alapitvány még az alapitó életében jőjjön létre; továbbá szólhat az alapitó halála esetére. A T. az első esetben az alapitó ügylet érvényéhez alaki kellékül az ügyletnek közokiratba foglalását kivánja meg; a halálesetére szóló alapitó ügyletet pedig a T. szerint a végintézkedésre megszabott alakba kell foglalni. (69. §.)

A T. az alapitvány létrejöttéhez az alapitó ügyletet magában véve még nem tekinti elegendőnek, hanem ezen felül a hatósági jóváhagyást kivánja meg. (67. §.) Az alapitó ügylet tehát csak a hatósági jóváhagyással válik perfect alapitó cselekménynyé.

A hatósági jóváhagyás kelléke kettős szempontnak felel meg; t. i. az alapitvány létrejövetelét egyfelől oly határozott tényhez köti, mely a magánrendelkezés hatályba léptének, t. i. az alapitvány önálló személylyé alakulásának kezdetére nézve minden kétséget kizár, másfelől kapcsolatba hozza azt az alapitvány létrejöttére gyakorlandó hatósági befolyással, mely az alapitó cselekmény socialis elemeinek érvényre emelésére és a közérdek szempontjainak megvalósitására van hivatva.

Minthogy az alapitó ügylet az alapitó egyoldalu rendelkezése, annak bizonyos időpontig feltétlenül visszavonhatónak kell lennie. Szükséges tehát bizonyos időpontnak megszabása, a melytől kezdve az alapitó cselekmény hatálya el legyen vonva az alapitó rendelkezése köréből. Ily időpont megszabása a T. által elfogadott módozaton kivül is többfélekép volna lehetséges. Lehetséges volna p. o. ugy, hogy az alapitványok között czéljuk szerint különbség tétetnék és a közczélu alapitványokra nézve a hatósági jóváhagyás kelléke állapittatnék meg, s az alapitó ügylet visszavonhatlansága ezen időponttal állana be, egyéb alapitványok pedig ahhoz képest, hogy élők közötti alapitó ügyleten vagy halálesetére szóló intézkedésen alapulnak, az alapitó ügylet közokiratba foglalásával, illetőleg az alapitó halálával válnának létezőkké és visszavonhatatlanokká (sv. terv. 97., 98.). Vagy lehetséges volna (Z. 41-nek megfelelően) oly alapitványokra nézve, a melyeknek már az alapitó életében hatályba kell lépniök vagy a melyek testület vagy intézet által alapittatnak, érvényességi kellékül megszabni a közokirati formán kivül általában azt is, hogy a felügyelő hatóságnál bejelentessenek. Vagy végül lehetséges volna (a Győry terv. 56. §-ával egyezőleg) az alapitvány

létrejöttéhez általában az alapitó oklevélnek vagy hiteles másának a felügyelő hatóságnál való letételét megkivánni.

A T. az érintett megoldási módozatok egyikét sem találta elfogadhatónak s e részben az alapitó cselekmény természetét és a közérdek szempontját tekintette döntőnek. Az alapitó ügylet hatályában kétségtelenül messze tulterjed azon a határon, a meddig a magán rendelkezés a jogviszonyok megszabásában rendszerint terjedhet. Az alapitó ügylet egy bizonyos vagyontömeget oly módon von el a forgalomból és köt le egy meghatározott czélra, hogy annak rendeltetésére nézve beláthatatlan időkig az alapitó akarata marad irányadó. Midőn azonban a jogrend az egyénnek ezt a rendkivüli hatalmat adja, ez csak arra szolgál, hogy bizonyos czélok a közjó érdekében előmozdittassanak, és nem terjedhet annyira, hogy az egyén ezt a hatalmát bármely tetszés szerinti czél előmozditására gyakorolhassa. Ennélfogva az egyénnek ily irányu rendelkezése nem vonható el a hatósági ellenőrzés alól abban a vonatkozásban, hogy a megszabott czél megfelel-e a közjó szempontjának. Minthogy pedig a czélok oly osztályozása, mely a közjó követelményeinek megvalósitását minden egyes esetnek concrét megvizsgálása nélkül lehetővé tenné, általános szabályban meg nem szabható: szükséges, hogy az alapitó rendelkezése minden esetben az illetékes hatóság vizsgálata alá bocsáttassék, s a rendelkezés hatálya ennek eredményétől tétessék függővé. Erre való tekintetből a hatósági jóváhagyást, mellőzésével az alapitványok mindennemü osztályozásának, az alapitvány létrejövetelének általános kellékeül kell megállapitani, és pedig oly módon, hogy a hatóság beavatkozása ne csak a tudomásvételre szoritkozzék, hanem magának az alapitványnak létesitéséhez kivántassék meg.

A mennyiben pedig az alapitvány létrejötte a hatósági jóváhagyáshoz köttetik, az alapitó ügylet hatályba lépte és ennek megfelelően visszavonhatósága is a jóváhagyás időpontjával hozandó kapcsolatba. (71. §.)

A T. álláspontjával egyezik a német ptkönyv 80. §-ának és azon particularis német jogok nagyobb részének (P. L. R. 2. r. 19. cz. 33. és az 1870. február 23. porosz törv. 1., 6. §§.; Sz. 52. és az 1868. jun. 15. szász törv. 6.; az 1869. ápril 29. bajor tv. 69.; továbbá az 1870. máj. 5. badeni törv. 1., 2.) állás-

pontja is, melyek az uj német ptk. előtt hatályban voltak. — Ausztriában a politikai szabályok szerint, melyekre az osztrák ptkönyv 646. §-a utal, az alapitványok érvényes létrejöttéhez szintén hatósági jóváhagyás kivántatik meg.

Azt a kérdést, hogy az alapitvány létrejöttéhez mely hatóság jóváhagyása szükséges, a T. nem oldja meg; mert ez tárgyánál fogva az alapitványi közjog körébe tartozik.

A hatósági jóváhagyással befejezett alapitó cselekmény hatálya: az alapitványnak, mint személynek létrejövetele, tehát jogképessége. Az alapitvány létrejöttétől kezdve jogképes. (66. §.) A T. szerint az alapitvány jogképessége az alapitványt létesitő mozzanatok megvalósulásával ex lege áll be, s a személyiségnek megszerzése nincs sem külön erre irányuló cselekményhez, sem külön engedélyhez kötve; mert az alapitvány léte szorosan összefügg jogképességével, s az alapitványok között jogképes és nem jogképes alapitványokat megkülönböztetni jogi lehetetlenség.

A T. az alapitó ügylet alanyi és tárgyi előföltételeit, t. i. azt, hogy kik s minő feltételek alatt tehetnek alapitó rendelkezést, külön nem határozza meg. Minthogy az alapitó ügylet vagy élők között tett vagyonjogi rendelkezés, vagy halálesetre szóló intézkedés, önként következik, hogy a rendelkezés alanyi és tárgyi előföltételeire nézve a kötelmi, illetőleg öröklési jog megfelelő szabályai irányadók.

Az alapitvány létrejöttével kapcsolatos kérdések közül a T. szabályozza a hatósági jóváhagyás kérésére (70. §.), az alapitó ügylet visszavonására (71. §.) való jogot, a hatósági jóváhagyás megtagadásának (72. §.) és megadásának (73—75. §§.) következményeit, és pedig az utóbbi vonatkozásban az alapitványul kirendelt vagyonnak az alapitóról az alapitványra való átszállását (73. §.), az alapitó halála után jóváhagyott alapitványnál azt az időpontot, a melyben az alapitványt az alapitó által juttatott vagyon megszerzésére nézve létrejöttnek kell tekinteni, (74. §.) és végül azokat a jogokat, a melyeket az alapitó ügylettel szemben a jóváhagyás ellenére is érvényesiteni lehet. (75. §.)

A mi az alapitvány szervezetét illeti, e részben a T. szabályai a szervezet megszabásának (76—79. §§.) és megváltoztatásának (80. §.) kérdéseire terjednek ki. A szervezet alap-

vonalait a T. szerint maga a törvény szabja meg, és pedig részben kényszeritő, részben dispositiv szabályokkal. E részben a T. főleg csak az egyesület megfelelő szabályainak az alapitványra való kiterjesztésére szoritkozik (79. §.). A kiterjesztett szabályok szerint az alapitványnak is igazgatósága van, mely az alapitványt képviseli. Ez áll minden alapitványra, tehát azokra is, melyeket közhatóság kezel; de az alapitványok utóbbi neménél ezen szabálynak már az által elég van téve, ha igazgatóságul a hatóság van kirendelve.

A szervezet részleteit a törvény által vont korlátok között az alapitó az alapitó ügyletben vagy az alapitó ügyletnek megfelelő alakban kiállitott külön okiratban szabja meg. (76. §.) Az alapitó mellett befolyást enged a T. az alapitvány szervezetének megszabására a felügyelő hatóságnak is, mely az alapitó rendelkezéseinek hiányait pótolhatja. (77. §.)

A megszabott szervezet megváltoztatását a T. megengedi, ha az alapitvány vagyonának fentartása vagy az alapitvány czéljának megvalósitása érdekében szükséges; e jog a felügyelő hatóságra van bizva (80. §.). A T. a felügyelő hatóságnak megadja azt a jogot is, hogy meghatározott előfeltételek mellett és megszabott korlátok között az alapitvány czélját megváltoztassa (81. §.). Ez ugyan lényegét tekintve közjogi kérdés; de felvétele itt azért indokolt, mert szorosan összefügg az alapitvány egyedi létezésének a magánjog területére kiható kérdésével. Az itteni megoldással az alapitványi közjognak számolnia kell.

Ellenben nem terjeszkedik ki a T. az alapitvány megszünésének általános szabályozására; ezt s különösen annak a kérdésnek megoldását, vajjon az alapitvány megszüntethető-e, s ha igen, mi módon, mely előföltételek alatt s mely hatóság által, a közjogi törvényhozás körébe utalja; mert ez a kérdés tulnyomólag közjogi szempontokkal függ össze. E részben csak a csőd tekintetében tesz a T. kivételt, melyre nézve kimondja, hogy az az alapitvány jogképességét megszünteti (82. §.); e kivétel igazolva van az által, hogy a csőd intézményében nem a közjogi szempontok, hanem a vagyonjogi, tehát magánjogi kérdések állanak előtérben.

A megszünéssel kapcsolatos kérdések közül a T. csak a megszünés magánjogi következményeinek megszabására szoritkozik (83—84. §§.).

66. §.

Jelen §. az alapitvány jogképességének kezdetét határozza meg; s e részben azt a szabályt fejezi ki, hogy az alapitványt attól az időponttól kezdve, a midőn mint önálló személy a törvény értelmében létrejött, a jogképesség a törvénynél fogva a személyiség külön adományozása nélkül megilleti.

Azt, hogy mi által s mikor jön létre a jogképes alapitvány, a következő §. határozza meg.

Ezt a szabályt a német ptkönyv 80. §-a csak indirecte (zur Entstehung einer rechtsfähigen Stiftung) és pedig oly módon fejezi ki, mely azt a helytelen következtetést látszik megengedni, mintha lehetséges volna oly alapitvány is, a mely nem jogképes. A T. a jelen §. szövegezésével kizárja ezt a következtetést.

67. §.

Az alapitvány létrejöttéhez első sorban az alapitónak az alapitvány létesitésére irányuló akaratkijelentése (alapitó ügylet) szükséges, mely az alapitvány magánjogi alapját szolgáltatja.

Az alapitó akarata vagy arra irányulhat, hogy az alapitvány még életében jőjjön létre, vagy arra, hogy az alapitvány csak az alapitó halála után állittassék fel. Ehhez képest az alapitó ügylet élők közötti jogügylet vagy végintézkedés lehet. E részben a T. az alapitó akaratát nem korlátozza. A T. azt sem zárja ki, hogy az élők közti alapitó ügylet szerződés kapcsán jőjjön létre. Ez azonban természetesen nem érinti az alapitó ügyletnek, mint a társadalmi autonomia különszerü, creativ ügyletének jogi természetét, mely szerint az alapitó ügyletet egyoldalú, s ennélfogva elvileg visszavonható ügyletnek kell tekinteni (71. §.).

A T. az alapitó ügylet alanyi és tárgyi előföltételeiről nem rendelkezik. Jóllehet az alapitó ügylet az által, hogy magánjogi személy létesitésére irányul, a magánjogi ügyleteknek külön faját alkotja, de ez magában véve még nem teszi szükségessé, hogy alanyi és tárgyi előföltételei eltérően szabályoztassanak az alapitó ügyletet alkotó vagyonjogi rendelkezés alanyi és tárgyi előföltételeitől. Ennélfogva e részben ahhoz képest, hogy az alapitó ügylet élők közti vagy hálálesetére szóló rendelkezést foglal magában, az alapitó ügyletre való képességre is a hason-

tárgyu ügyletek kötésére képesitő általános szerződési, s illetőleg a végrendelkezési képesség szabályait kell irányadókul elfogadni. Erre való tekintetből a zürichi ptkönyv 40. §-ához hasonlóan kiemelni, hogy az u. n. jogi személyek is tehetnek alapitványt, nem mutatkozik szükségesnek.

Az alapitvány létrejöttéhez a T. az alapitó ügyleten kivül megkivánja az illetékes hatóság jóváhagyását, melynek szükségességét a fentebb felhozott okok igazolják. (123., 124. lap.)

A hatósági jóváhagyás kelléke kiterjed a jelen fejezetben szabályozott minden alapitványra, tekintet nélkül czéljára és arra, hogy az alapitó ügylet élők közti ügylet vagy halál esetére szóló intézkedés.

68. §.

Az alapitó ügylet lényeges tartalmát illetőleg a T. megkivánja, hogy az alapitó ügyletben meg legyen jelölve az alapitvány czélja, és az alapitványul szánt vagyon; mert ezen kellékek bármelyikének hiányában meg nem állapitható, hogy az alapitó akarata alapitvány létesitésére irányult.

Hasonló rendelkezést tartalmaz a zürichi ptkönyv 43. §.; a svájczi terv. 97. I. Ellenben a német ptkönyv e részben kifejezett rendelkezést nem vett fel.

69. §.

Jelen §. az alapitó ügylet alaki kellékeiről intézkedik.

A T. az alapitó ügylet érvényéhez alaki kellékül az alapitó ügyletnek közokiratba foglalását szabja meg, ha az alapitó ügylet arra irányul, hogy az alapitvány még az alapitó életében jőjjön létre (élők közti alapitó ügylet); mert ily esetben az alapitó ügylet jelentőségének, és annak a szempontnak, hogy az az alapitó valódi és végleges elhatározásából származik, legjobban megfelel, ha az alapitvány létrejötte a nagyobb garancziát nyujtó közokirati formához köttetik.

Ellenben halál esetére szóló alapitó ügylet érvényéhez a T. a végintézkedésre megszabott alaki kellékeket kivánja meg; mert ebben az esetben főként az alapitvány létrejöttének könnyitése érdekében kivánatos, hogy az alapitó ügylet más halál esetére szóló intézkedés alakjától eltérő, szigorubb formához ne

köttessék, a mi annál kevésbbé lenne igazolható, mert ily esetben az alapitó ügylet rendszerint nem önállóan alkottatik, hanem végrendeletbe foglaltatik.

A német ptkönyv 81. §-a az élők közti alapitó ügylet érvényéhez irásbeli formát kiván. Ellenben általában közokirati formát szab meg az alapitó ügylet érvényére nézve a zürichi ptkönyv 41. és 42. §-a; és a svájczi terv. 94. II.

70. §.

Minthogy a T. szerint az alapitó ügyletet az alapitó a hatósági jóváhagyásig visszavonhatja, és az alapitvány mint személy csak az alapitó ügylet hatósági jóváhagyásával jön létre (67. és 71. §§.), ebből önként következik, hogy az alapitó ügylet a hatósági jóváhagyás megtörténtéig nincs elvonva az alapitó szabad rendelkezési köréből. Ennélfogva az alapitó életében a hatósági jóváhagyásig kizárólag az alapitó akaratától függ az alapitvány létrejötte, s illetőleg az, hogy az alapitó ügylet a hatósági jóváhagyás által visszavonhatatlan ügyletté alakuljon át. Erre való tekintetből a jóváhagyás kérelmezésére az alapitó életében kizárólag csak magát az alapitót lehet jogosultnak elismerni. A T. czélszerünek látta ezt a szabályt világosan kifejezni.

Önként következik ebből, hogy addig mig az alapitó él, a jóváhagyás másnak kérelmére meg nem adható, s ha ennek ellenére megadatnék, a jóváhagyás hatálytalan és ezt az alapitó a T. 75. §-a értelmében érvényesitheti. A jelen §. rendelkezése azonban nem zárja ki, hogy az alapitó speciális meghatalmazott által kérje a jóváhagyást vagy hogy az alapitó a jóváhagyás kéréséhez utólag is hozzájárulhasson; mert ez a jog nem tartozik azok közé a legszemélyesebb jogok közé, a melyek, mint p. o. a házasságkötés, nem csak az akaratelhatározásban, hanem az akarat kijelentésében való képviseletet is kizárják.

A jelen §-nak az a rendelkezése, hogy az alapitó kérheti a hatósági jóváhagyást, önként érthetőleg csak az élők közti alapitó ügylet tekintetében bir különösebb jelentőséggel. Ha az alapitó ügylet halál esetére szól, abban az esetben az alapitó haláláig a végintézkedés szabályai szerint vonhatja vissza rendelkezését (71. §. II.), és igy az ily, a végintézkedés szabályai

szerint visszavonható alapitó ügylet az alapitó életében hatósági jóváhagyás tárgya tulajdonképen nem is lehet; mert a hatósági jóváhagyás, ha az alapitó életében adatik meg, magában véve még nem teszi a halál esetére szóló alapitó ügyletet visszavonhatlanná, és igy az előre megadott jóváhagyás esetleg czéltalan lehetne. Ha tehát az alapitó ily alapitó ügylet jóváhagyását kérelmezné, a jóváhagyás kérdésében a hatóság okszerüen csak az alapitó halála után határozhat s a netán előbb kieszközölt jóváhagyásnak csak feltételes lehet a hatálya.

A halálesetre szóló alapitó ügylet hatósági jóváhagyásának kéréséről egyébiránt a jelen §. második bekezdésében van gondoskodás.

Az alapitó ügylet jóváhagyását kérheti az alapitó örököse is. Élők közötti alapitó ügylet tekintetében két eset lehetséges; t. i. vagy már maga az alapitó kérte a hatósági jóváhagyást vagy az alapitó még nem kérte azt. Előbbi esetben az örökösnek addig, mig a hatóság a jóváhagyás kérdésében nem határoz, nincs semmi befolyása az alapitvány létrejöttére; mert ez esetben az örökös az alapitó ügyletet vissza nem vonhatja (71. §. I. 3.) és a jóváhagyás alapját kizárólag csak az alapitó kérelme szolgáltatja. Ha ellenben a hatóság az alapitó kérelme alapján a jóváhagyást meg nem adja, hanem megtagadja: ez esetben az alapitó ügylet visszavonásának a jóváhagyás kéréséből származó korlátozásai megszünnek (72. §.), és ennek következtében a jóváhagyás iránti lépések kizárólag az örökösöktől függenek, ép ugy, mint akkor is, ha az alapitó még egyáltalán nem kérte a jóváhagyást. Ily esetekben az örökösök szabadon vonhatják vissza az alapitó ügyletet, és e részben ugyanabban a jogi helyzetben állanak, mint maga az alapitó állott volna, ha időközben meg nem hal. Erre való tekintetből ép ugy, mint az alapitó életében az alapitó akaratától, most az örökösök akaratától függ az alapitvány létrejötte, s illetőleg az, hogy az alapitó ügylet a hatósági jóváhagyással visszavonhatlan ügyletté alakuljon át, minélfogva ily esetekben a kérelmezésre is kizárólag csak ők lehetnek jogositva.

Ha az alapitó ügylet az alapitó halála esetére szól, ennek visszavonása tekintetében a végintézkedés szabályai irányadók (71. §. II.); minélfogva az örököst a visszavonás joga ebben az esetben meg nem illeti. Ily esetben tehát az alapitó halála után

a törvénynek azt kell lehetővé tenni, hogy az alapitó ügylet jóváhagyása és ezzel az alapitvány létrejötte tekintetében az alapitó végakarata megvalósittassék. A hatósági jóváhagyáshoz ennélfogva nem szükséges mellőzhetlenül az örökös kérelme, hanem általában csak az szükséges, hogy az illetékes hatóság az alapitó ügyletről tudomást szerezzen és oly helyzetbe jusson, hogy a jóváhagyás megadása kérdésében határozhasson. Az örökös és a végrendeleti végrehajtó jogi helyzetéből ugyan az következik, hogy első sorban ő tegye meg a jóváhagyás iránt a szükséges lépéseket, ha azonban a létesitendő alapitvány lenne örökösül kinevezve, és végrendeleti végrehajtó sem volna kirendelve, vagy az örökös és a végrendeleti végrehajtó bármely más okból nem kérnék a jóváhagyást, czélszerünek mutatkozik a hagyatéki biróságot arra kötelezni, hogy a jóváhagyást ő szorgalmazza. (70. §. II. Ugyanigy a N. 83.)

71. §.

A T. 71. §-a szerint az alapitó mindaddig visszavonhatja az alapitó ügyletet, mig azt a hatóság jóvá nem hagyja; mindazáltal azzal a megszoritással, hogy ha az alapitó az alapitó ügyletet az illetékes hatóságnál jóváhagyás végett már bemutatta, a visszavonás csak ugy hatályos, ha a visszavonást az alapitó ugyanannak a hatóságnak bejelenti. (Ugyanigy intézkedik a N. 81.)

Kifejezett rendelkezés hiányában kételyek merülhetnének fel abban az irányban, hogy az alapitó ügylet egyáltalán visszavonható-e, s ha igen, mely időpontig. E kételyek megelőzése és világosság okáért kivánatosnak tünik fel, hogy ez a kérdés törvényhozásilag megoldassék.

A T. ennek a kérdésnek megoldásánál abból indul ki, hogy az alapitó ügyletet mindaddig, mig ahhoz a hatósági jóváhagyás hozzá nem járult, csak az alapitó egyoldalú akaratkijelentésének lehet tekinteni, melynek visszavonhatósága az egyoldalu jogügyletek általános elveiből is következik. Arra nézve, hogy az alapitó rendelkezési szabadsága e részben korlátoztassék, elfogadható ok annál kevésbbé forog fenn, mert addig, mig az alapitó ügylet a hatósági jóváhagyás folytán hatályba nem lép, nincs oly személy, melynek védelme az alapitó ren-

delkezési szabadságának korlátozását igazolhatná. Az alapitvány u. i. csak a hatósági jóváhagyással jön létre, és azok, a kiknek a létesitendő alapitvány javára szolgálna, legfeljebb csak a jóváhagyás után nyerhetnek jogot az alapitvány jótéteményére. De erre nem is tekintve, a méltányosság szempontjának is csak az felel meg, ha az alapitó egy tisztán liberalitásból tett intézkedésének megmásitásában a hatósági jóváhagyás előtt nincs korlátozva. Erre utal a szerződési ajánlat analogiája is, mely elfogadása előtt visszavonható. Ehhez járul továbbá annak megfontolása is, hogy sok esetben ép a jóváhagyásra illetékes hatósággal folytatott tárgyalások indithatják az alapitót rendelkezésének visszavonására.

Magában véve az a körülmény, hogy az alapitó ügylet esetleg szerződés kapcsán jött létre, nem akadályozza a visszavonást. Más kérdés, milyen következménye lehet ily esetben a visszavonásnak a szerződés (kötelem) meg nem tartása szempontjából.

Ha azonban a hatósági jóváhagyásig a visszavonás lehetőségét a törvényhozás elismeri, akkor oly esetben, midőn az alapitó ügylet az illetékes hatósághoz jóváhagyás végett már be van terjesztve, a visszavonás hatályát attól kell függővé tenni, hogy ez ugyanannál a hatóságnál a jóváhagyás előtt be van jelentve; mert csak igy lehet elkerülni azokat a bonyodalmakat, a melyek abból származhatnának, ha a hatóság esetleg hatályától megfosztott alapitó ügyletet is jóváhagyhatna.

Ha az alapitó még életében akart alapitványt létesiteni, de meghalt, mielőtt a jóváhagyást kérte volna, ebben az esetben az alapitó örököseinek kétségtelenül joguk van az alapitó ügylet visszavonására, mert örökösi minőségükben az alapitó jogi helyzetébe lépnek, s ennek megfelelően akaratuktól kell függővé tenni, hogy a jóváhagyást kérjék-e vagy sem. E részben az általuk előterjesztett kérelem ugyanazon szempont alá esik, mint az alapitóé; mihez képest a jóváhagyás végett általuk bemutatott alapitó ügylet visszavonása is annak a korlátozásnak van alávetve, hogy azt ugyanannál a hatóságnál be kell jelenteniök, a melynél a jóváhagyást kérték.

Ellenben, ha az alapitó az illetékes hatóságnál már kérte az alapitó ügylet jóváhagyását, az alapitó iránti kegyelet szempontjával ellenkeznék, ha az örökösök ily esetben az ala-

pitvány létrejöttét megakadályozhatnák; s ez okból a T. indokoltnak látta az örökösöktől ily esetben a visszavonás jogát kifejezetten elvonni.

Ha pedig az alapitó ügylet az alapitó halála esetére szól, a T. 71. §-ának második bek. szerint a visszavonás tekintetében a végintézkedés szabályai nyernek alkalmazást: mert a halál esetére szóló alapitó ügyletet a T. a végintézkedéssel egy szempont alá helyezi. Önként következik ebből, hogy az alapitó az egyoldalu végintézkedésbe foglalt alapitó ügyletet ép ugy vonhatja vissza, mint a végintézkedést; ellenben az öröklési szerződésbe foglalt alapító ügyletre nézve az öröklési szerződésre vonatkozó szabályok irányadók. Önként következik továbbá, hogy az alapitó örököse a halál esetére szóló alapitó ügyletet ép oly kevéssé vonhatja vissza, mint az örökhagyó végintézkedését.

72. §.

A T. 72. §-a a jóváhagyás megtagadásának jogkövetkezményeiről intézkedik, s e részben az élők közti alapitó ügyletre vonatkozólag azt a jogkövetkezményt állapitja meg, hogy a jóváhagyás megtagadása esetében az alapitó ügylet visszavonásának a jóváhagyás kéréséből származó korlátozásai megszünnek; minélfogva az alapitó vagy örököse akként vonhatja vissza az alapitó ügyletet, mintha a jóváhagyást még senki sem kérte volna, tehát a visszavonást nem kell az illetékes hatóságnál bejelenteni, (71. §. I. 2.) és az örökösre nézve sem zárja ki a visszavonás lehetőségét az a körülmény, hogy az alapitó kérte a jóváhagyást. (71. §. I. 3.)

A T. érintett rendelkezése azonban az alapitó ügylet jóváhagyása iránti kérelem megujitását ki nem zárja; mert a jóváhagyás megtagadása esetében az alapitvány nem jöhetett ugyan létre, de a jóváhagyás megtagadása az alapitó ügyletet hatályától meg nem fosztja.

Másként áll az eset akkor, ha az alapitó ügylet az alapitó halála esetére szól. A T. szerint a jóváhagyás megtagadása ebben az esetben az alapitó ügylet hatálytalanságát vonja maga után, minélfogva a jóváhagyás iránti kérelmet ugyanezen alapitó ügylet alapján megujitani nem lehet. Az öröklési jogviszonyok

biztossága mellőzhetlenül megkivánja, hogy a halál esetére szóló alapitó ügylet megtagadása véglegesnek tekintessék, és a jóváhagyás iránti kérelem megujitásának ne lehessen helye; mert ellenkező esetben tekintettel arra, hogy az örökösök az ily alapitó ügyletet vissza nem vonhatják (71. §. II.), a hagyatéki biróság a jóváhagyás iránti kérelmet évtizedeken át ismételhetné, mi által az öröklési kérdések végleges rendezésének lehetősége ki volna zárva. Ez sem a jogbiztosság szempontjának, sem az örökhagyó vélelmeztető szándékának ne felelne meg.

A jóváhagyás megtagadásának emlitett jogkövetkezményeit világos szabályként kifejezni a T. a jogbiztosság érdekében szükségesnek találta s e részben eltér a német ptkönyv álláspontjától, mely a ptkönyv első tervezetének (62. II., III.) hasonló rendelkezéseit, mint önként érthetőket, mellőzte; mert a T. az emlitett szabályokat nem tekintette oly kétségteleneknek, hogy azoknak felvételét az általános elvekre való utalással mellőzni lehetne.

A T. világosan a jóváhagyás „megtagadását“ emlitvén, ez alatt nem lehet érteni a jóváhagyás iránti kérvénynek hiánypótlás végett történő visszaadását vagy más hasonló intézkedést, mely nem foglalja magában a kérelem elutasitását.

73. §.

A T. 73. §-ának első és második bek. az élők közti alapitó ügyletben alapitványul szánt vagyon átszállásának kérdését szabályozza.

Minthogy az alapitvány, mint önálló személy csak a hatósági jóváhagyás megtörténtével jön létre, addig mig az alapitó ügyletet a hatóság jóvá nem hagyta, az alapitvány részére jogokat alapitani és reá jogokat átruházni nem lehet. A hatósági jóváhagyással azonban az alapitvány már mint jogképes személy létezővé válván, positiv rendelkezéssel ki lehetne mondani, hogy azok a jogok, a melyeket az alapitó a létesitendő alapitványra akar átruházni, a hatósági jóváhagyással ipso jure átszállanak az alapitványra. A T. azonban ezt az álláspontot feltétlenül nem találta elfogadhatónak.

A közvetlen vagyonátszállás általánosságban nem felelne

meg a forgalom biztosságának és a gyakorlati szükség szempontjának s különösen a tulajdonjog átruházására és a dolgot terhelő jogok átruházására és létesitésére vonatkozó szabályok alól az alapitvány tekintetében kivételt állapitana meg, a mit kellőleg megokolni alig volna lehetséges.

A T. ennélfogva általánosságban csakis követelési jogot ad az alapitványnak, az alapitóval szemben az alapitványul szánt vagyon átruházására és a közvetlen átszállás elvét csakis azoknál a jogoknál ismeri el, a melyek mint a követelési jogok engedménynyel ruházhatók át; mert ezeknél a jogoknál az alapitó ügyleten kivül még külön átruházási cselekvényt megkivánni felesleges és czéltalan lenne.

Az engedménynyel átruházható jogok sem szállanak át közvetlenül az alapitványra, ha az alapitó az alapitó ügyletben másként rendelkezett; mit kizárni nem volna indokolható. Ezt a T. kivételként szabja meg s már a törvényszövegben világosan kifejezésre jut, miszerint azt, hogy az alapitó akarata nem a közvetlen átszállásra irányult, annak kell bizonyitani, a ki erre hivatkozik; mert az alapitó ügylet czéljának és természetének jobban megfelel, ha ily esetben a közvetlen átszállás szabályként állapittatik meg.

Abban a kérdésben, hogy az alapitó s illetőleg örökösei mennyiben felelősek az alapitvány irányában az alapitványt illető vagyonért (szavatosság), a T. külön szabályt nem állit fel. Az alapitó ügyletnek az ajándékozással analog természete arra utal, hogy a mennyiben az eset körülményeiből s különösen magából az alapitó ügyletből más nem következik, e részben az ajándékozó felelősségére vonatkozó szabályok megfelelően alkalmaztassanak.

A mi a halál esetére szóló alapitó ügyletben kirendelt alapitványi vagyon átszállásának kérdését illeti, e részben a T. 73. §-ának harmadik bek. azt a szabályt állitja fel, hogy az alapitvány az öröklési jog szabályai szerint kapja az alapitó ügyletben kirendelt vagyont, minélfogva ahhoz képest, a mint örökössé vagy hagyományossá van a létesitendő alapitvány kinevezve, ezt a részére rendelt vagyonhoz az örökösnek s illetőleg a hagyományosnak jogai illetik meg. E részben tehát általában az öröklési jog szabályai irányadók (v. ö. mégis a 74. §. rendelkezésével).

74. §.

Minthogy az alapitvány csakis a hatósági jóváhagyás idejében válik jogképes személylyé, oly esetben, midőn az alapitványt a hatóság az alapitó halála után hagyja jóvá, kifejezett ellenkező rendelkezés hiányában az alapitványt az alapitó halála idejében még nem lehet létező személynek tekinteni. Ebből halál esetére szóló alapitó ügyletnél az következnék, hogy az alapitvány azt, a mit neki az alapitó az alapitó ügyletben vagy ezen kivül végintézkedésben juttatott, a 73. §. utolsó bek. értelmében irányadó öröklési szabályok szerint, csakis ugy szerezhetné meg, mint utóörökös, illetőleg utóhagyományos, a mi kétségtelenül sem az alapitó szándékának, sem az alapitvány czéljának és természetének nem felelne meg (v. ö. 1865. §. II.; 1904. §.). Ugyanez állana akkor, ha az alapitó élők közti alapitó ügyletben tett s halála előtt még jóvá nem hagyott alapitványát végintézkedésben örökösévé vagy hagyományossá nevezte. Mig ellenben az élők közti alapitó ügyletben alapitványul szánt vagyonnak az alapitványra való átszállását illetőleg kétség merülhetne fel abban az irányban, hogy abban az esetben, ha az alapitó ügyletet a hatóság csak az alapitó halála után hagyja jóvá, az alapitvány érvényesitheti-e az örökösökkel szemben a 73. §. első és második bek.-ben emlitett jogokat, különösen, hogy e részben a feltételes jogügyletekre vonatkozó szabályokat kell-e az alapitó hagyatékának rendezésénél alkalmazni, avagy az alapitó szándékát kellene-e esetről-esetre megállapitani és irányadónak tekinteni.

Az érintett következmények elháritása czéljából a T. érdemben egyezőleg a német ptkönyv 84. §-ának álláspontjával, szükségesnek találta világos szabályként kifejezni, hogy az alapitó halála után jóváhagyott alapitvány e részben ugy tekintendő, mintha már az alapitó halála előtt létezett volna.

Ezen rendelkezés értelmében az alapitvány a halál esetére szóló alapitó ügyletben vagy végintézkedésben részére juttatott jogokat közvetlenül mint örökös, illetőleg hagyományos szerzi meg; az élők közti alapitó ügyletben kirendelt vagyon iránti követelési jogot, illetőleg a 73. §. második bek.-ben emlitett jogokat pedig az alapitvány az alapitó hagyatékával szemben ugy érvényesitheti, mintha azok már az alapitó halála előtt mint

feltétlen jogok megillették volna. Ezt a szabályt az alapitónak egyéb intézkedéseire kiterjeszteni nem mutatkozik indokoltnak.

A T. ezen rendelkezése összhangban áll azzal az állásponttal, a melyet a törvényesitő atya kérelmére ennek halála után kir. kegyelem utján történő törvényesités (216. §. II.) és az örökbefogadó halála után megerősitett örökbefogadás (231. §. II.) joghatálya tekintetében elfoglal.

A T. jelen §-ának alkalmazásánál önként érthetőleg nem tesz különbséget, hogy az élők közti alapitó ügylet hatósági jóváhagyását az alapitó kérte-e vagy sem, és hogy ehhez képest az alapitó ügyletet az alapitó örököse a 71. §. értelmében visszavonhatja-e vagy sem; mert mindkét esetben az alapitó intézkedése képezi a hatósági jóváhagyás tárgyát és az alapitvány létrejöttének egyik magánjogi alapját; minél fogva azok a szempontok, melyek szükségessé teszik, hogy az alapitó halála után jóváhagyott alapitvány már az alapitó életében létrejöttnek tekintessék, mindkét esetben egyaránt figyelembevételt igényelnek.

Az, hogy a T. a 74. §. rendelkezését kizárólag arra a vagyonra terjeszti ki, a melyet maga az alapitó juttat az alapitványnak, és ennélfogva ezt a §-t a még jóvá nem hagyott alapitvány részére az alapitón kivül más által tett vagyonjogi rendelkezésekre alkalmazni nem lehet, annak megfontolásán alapszik, hogy az alapitvány czélja ily rendelkezésekkel szemben az általános szabályok alól kivétel megállapitását annál kevésbbé indokolná, mert azok a rendelkezések, a melyekkel valaki más által tett, de még jóvá nem hagyott alapitvány részére vagyont juttat, többnyire vagy külön alapitó intézkedésnek tekintendők, vagy tartalmuk szerint már a hatósági jóváhagyásnak és illetőleg az alapitvány létrejöttének feltétele alatt tétetnek s a rendelkező örököseivel szemben is csak mint ilyenek jöhetnek tekintetbe.

75. §.

Az alapitvány létrejöttéhez szükséges hatósági jóváhagyás megadásának kérdésében a közérdek szempontján kivül bizonyára elbirálás tárgyát fogja képezni az is, vajjon az alapitó ügylet megfelel-e a törvényes kellékeknek és nem ütközik-e mások jogaiba; a mellett azonban, hogy ezek a hiányok a jóváhagyásra

hivatott hatóság előtt nem mindig tünnek ki, a jóváhagyásnak czélja nem is az, hogy pótolja az alapitó ügylet esetleges magánjogi hiányait és elháritsa másoknak jogait, melyekkel az alapitó ügylet esetleg ellentétben áll, mert a jóváhagyás csupán az alapitó ügylet társadalmi elemeit emeli tökélyre s az ügylet magánjogi oldalának vizsgálata a jóváhagyás kapcsán csakis abból a szempontból történik, hogy az alapitás előreláthatólag ne hiusuljon meg.

Önként következik ebből, hogy a hatósági jóváhagyás nem szüntetheti meg az alapitó ügylet esetleges érvénytelenségét és azokat a jogokat, melyek mint p. o. a köteles rész sérthetlenségéhez való jog, az alapitó ügylettel szemben az érvénytelenség esetén kivül is, más magánjogi alapon érvényesithetők. Ennek világos szabályként kifejezését a T. hasonlóan a zürichi ptkönyv 42. §. és a svájczi terv. 99-hez, kételyek elháritása czéljából és a hatósági jóváhagyás jogi természetének megjelelése végett czélszerünek látta.

76. §.

Az alapitvány megfelelő szervezet nélkül a jogi forgalomban mint önálló személy nem vehet részt és czélját meg nem valósithatja; az alapitványnak tehát szervezetre van szüksége.

Ezt a szervezetet a T. szerint részben maga a törvény szabja meg és pedig egyrészt kényszeritő szabályokkal, melyektől eltérést nem enged, másrészt dispositiv szabályokkal, a melyektől eltérő szabályozásnak van helye. Azon a körön tul, melyben az alapitvány szervezetét maga a törvény kényszeritőleg szabja meg, az alapitó a szervezet tekintetében szabadon rendelkezhetik.

A T. a szervezet megszabásának külalakjára nézve az alapitó ügylet kellékeit szabja meg. Ennélfogva ahhoz képest, hogy az alapitó ügylet élők közti vagy halál esetére szóló ügylet, az alapszabályokat is közokiratba, illetőleg a végintézkedésre megszabott alakba kell foglalni. (69. §.)

A T. azonban e részben azt, hogy az alapitó a szervezetet magában az alapitó ügyletben szabja meg, nem kivánja meg, hanem kifejezetten megengedi, hogy e részbeni rendelkezéseit külön okiratba foglalhassa. Ugyanigy rendelkezik a sv. terv. (100.).

77. §.

Ha az alapitó az alapitvány szervezetét kimeritően nem szabta meg, és a megszabott szervezet rendelkezései hiányosak, a T. megengedi, hogy a megszabott szervezet hiányait a felügyelő hatóság pótolhassa. Az alapitvány létrejöttét és fennállását, vagy czéljának megvalósitását nem szabad függővé tenni attól, hogy a szervezet megszabása minden vonatkozásban kimeritő-e és teljesen képesiti-e az alapitványt azokra a feladatokra, melyeket az alapitvány czéljának megvalósitása előszab. Az e részbeni hiányokat az alapitó életében maga az alapitó pótolhatja ugyan, de ha ezt nem teszi vagy nem teheti s tehát p. o. elmebetegsége esetében, valamint halála után is a törvénynek kell gondoskodnia oly hatóság megjeleléséről, a mely a szervezet hiányait a czélnak megfelelő rendelkezéssel kiegészithesse. Ennek szükségét elkerülni nem lehet; mert alig képzelhető az alapitvány szervezetének oly tökéletes megszabása, a mely legalább az idők folyamán bizonyos irányban kiegészitésekre ne szorulna. E mellett már az alapitvány létrejöttekor indokolt lehet, hogy a megszabott szervezetnek egyes, csekélyebb jelentőségü hiányai pótoltassanak, nehogy az alapitvány jóváhagyásának a hiányok pótlásától való függővé tétele magának az alapitványnak létrejöttét tegye kérdésessé.

Ezekre való tekintettel a T. indokoltnak látta a felügyelő hatóságot a hiányok pótlására feljogositani.

A felügyelő hatóságnak érintett jogköre nincs korlátozva az alapitvány szervezetének oly részeire, a melyek szabályozatlanul maradnak, ha az alapitó nem rendelkezett; hanem ezek mellett a T. jelen §-ának második bekezdésében a felügyelő hatóságnak arra is kiterjedő jogot enged, hogy az alapitó helyett rendelkezzék a szervezet oly részeinek megszabását illetőleg, a melyekben az alapitó rendelkezésének hiányát a törvény pótolja ugyan, de egyuttal a törvénytől eltérő rendelkezés lehetőségét is megengedi (v. ö. p. o. a 78. §-t). A szervezet czélszerü megszabásának szempontja kellően igazolhatja, hogy oly esetben, midőn a törvény pótló intézkedése az alapitvány czéljának jobban megfelelő intézkedéssel helyettesithető, de az alapitó nem élt azzal a jogával, melyet e részben neki a törvény biztositott, a megfelelő rendelkezésre az alapitvány felügyelő

hatósága jogosittassék fel. A felügyelő hatóságnak tehát az alapitó rendelkezésének hiányában a jelzett irányban az alapitó jogával egyenlő jogkört kell engedni.

78. §.

Az alapitvány székhelye megfelel az ember lakóhelyének, szabályozása is ugyanazt a czélt szolgálja.

Az alapitvány székhelyét az alapitó határozhatja meg. Ha az alapitó a székhelyről nem rendelkezik, az alapitvány jogviszonyainak leginkább megfelel, hogy az alapitvány székhelyéül az a hely fogadtassék el, a hol az alapitványt kezelik; mert az alapitvány életének és ügyleteinek rendszerint ez a központja. V. ö. a német ptkönyv 80. §-val, valamint a svájczi terv. 73-val.

79. §.

Jelen §. az egyesület szervezetére vonatkozó több szabályt megfelelő alkalmazás végett kiterjeszt az alapitványra. A kiterjesztést az igazolja, hogy ezeknek a rendelkezéseknek alapgondolata az alapitványra ép ugy talál, mint az egyesületre.

a) A jelen §. által első sorban hivatkozott 37. §. első és második bekezdései az egyesületre nézve igazgatóság kirendelésének szükségét és azt állapitják meg, hogy az egyesületet az igazgatóság képviseli és hogy e képviselet terjedelmét harmadik személyekkel szemben csak az alapszabályok korlátozhatják. Ennek a szabálynak azzal az eltéréssel, hogy alapszabályok helyett, melyekre alapitványnál nincs szükség, a megszabott szervezetet kell érteni, állania kell az alapitványra is; mert az alapitvány képviselő szerv nélkül nem vehet részt a magánjogi viszonyokban, és a képviseleti jogkört a jogbiztonság veszélyeztetése nélkül csak a megszabott szervezetben lehet korlátozni. Önként érthető, hogy az alapitvány igazgatóságául a közhatóság vagy annak valamely szerve is kirendelhető.

b) A 38. §. kiterjesztése folytán első sorban az alapitvány megszabott szervezetének rendelkezései irányadók arra nézve, hogy az igazgatóságot mely személyekből kell megalakitani. A szervezet egy vagy több magánszemélyt, vagy a közhatóságot, illetőleg annak valamely szervét rendelheti ki mint igazgatóságot.

Ha a szervezet e részben nem rendelkeznék, a felügyelő hatóság rendeli ki az igazgatóságot. A felügyelő hatóság az igazgatóság tagjait a netaláni kártéritési igények épségben tartásával, bármikor elmozdithatja, a minek azonban akkor, ha az alapitvány igazgatósága közhatóság, nincs helye (v. ö. a jelen §. II.).

c) A 39. §. első, harmadik és negyedik bekezdéseinek kiterjesztése folytán: több tagu igazgatóság szótöbbséggel határoz, mitől a megszabott szervezet rendelkezései s illetőleg a 77. §. korlátai közt a felügyelő hatóság eltérően intézkedhetnek; továbbá: az igazgatóság tagja nem szavazhat oly ügyben, a mely valamely vele létesitendő jogügyletre, vagy közte és az alapitvány közt felmerült jogvitára vonatkozik. Az alapitványnyal szemben teendő jognyilatkozat bármelyik igazgatósági taggal szemben érvényesen megtehető.

Nem alkalmazhatók ezek a szabályok akkor, ha az alapitvány szervezetéből, különösen abból, hogy az alapitvány kezelése közhatóságra van bizva, más következik (v. ö. a jelen §. II. 1.). Az utóbbi esetben ugyanis a közhatóságra vonatkozó közjogi szabályok irányadók.

d) A 40. §. kiterjesztése a jelen §. szerint azt jelenti, hogy a hiányzó igazgatósági tagokat sürgős szükség esetén bármelyik érdekelt kérelmére a felügyelő hatóság rendeli ki a hiány megszünéséig; azonban e részben kivételnek van helye abban az esetben, ha az alapitványnak közhatóság az igazgatósága (79. §. II. 2.), mely esetben a vonatkozó közjogi szabályok irányadók.

e) A 42. §. kiterjesztése azt jelenti, hogy mihelyt az alapitvány tartozásai az alapitvány vagyonát meghaladják, az igazgatóság csődnyitást kérni köteles; s hogy az ebben vétkesen késedelmes igazgatósági tagok a hitelezőknek a késedelemből eredő kárért egyetemlegesen felelősek.

f) A 43. §. kiterjesztése az alapitvány kártéritési kötelezettségét állapitja meg azért a kárért, a melyet az igazgatóság vagy az igazgatóságnak valamelyik tagja ügykörének ellátásában harmadik személynek okoz.

g) A 44. §. kiterjesztésének értelme az, hogy az igazgatóságnak az alapitványhoz való viszonyát első sorban a megszabott szervezet szabályozza; eltérő rendelkezés hiányában pedig az 1662., 1663., 1665—1672. §-okat kell megfelelően alkalmazni;

kivéve, a mennyiben az alapitvány szervezetéből különösen abból, hogy az alapitvány kezelése közhatóságra van bizva, melyre nézve e részben a közjogi szabályok irányadók, más következik (79. §. II. 1.).

80. §.

Az alapitvány viszonyai idővel akként változhatnak meg, hogy az alapitványnak eredetileg megállapitott szervezete mellett az alapitvány vagyonát nem lehetséges többé fentartani vagy az alapitvány czélját nem lehet megvalósitani. Esetleg már az alapitvány hatályba lépte előtt nyilvánvaló lehet, hogy a szervezet rendelkezései meg nem felelők. Ily esetekben az alapitványnak meg kellene szünnie, vagy az alapitvány czélját kellene megváltoztatni.

A T. abból indul ki, hogy mind az alapitó szándékának, mind az alapitvány természetének jobban megfelel, ha ily esetekben az alapitvány szervezetén történik oly változtatás, mely a vagyon fentartását és az alapitvány eredeti czéljának megvalósitását lehetővé teszi. Ily változtatás megtételét rá lehet bizni arra a hatóságra, a mely az alapitvány fenmaradása és czéljának megvalósitása felett őrködik.

A T. ezen okokból a 80. §-ban feljogositja a felügyelő hatóságot az alapitvány szervezetének megváltoztatására, ha az alapitvány vagyonának fentartása vagy az alapitvány czéljának megvalósitása érdekében szükséges. Önként érthető azonban, hogy ez a szervezetnek csupán arra a részére vonatkozik, a melyet az alapitó vagy a felügyelő hatóság szabhat meg; ellenben a törvény kényszeritő rendelkezéseiben megszabott szervezetet a felügyelő hatóság meg nem változtathatja. Lényegileg egyező álláspontot foglal el a svájczi terv. 104. Ellenben a német ptkönyv 87. §. szerint az alapitványi szervezet megváltoztatásának csak az alapitvány czéljának megváltoztatása esetében és csak annyiban van helye, a mennyiben ezt a czél átváltoztatása kivánja.

81. §.

Ha az idők folyamán a viszonyok akként alakulnak át, hogy az alapitvány czéljának megvalósitása immár lehetetlen,

vagy azért, mert törvény által el lett tiltva, vagy mert annak előföltételei megszüntek, akkor az alapitvány mint személy nem folytathatná további életét, hanem meg kellene szünnie. Ha pedig az alapitvány czéljának megvalósitása a közjóval jutott ellentétbe, akkor az alapitványt a közjó érdekében meg kellene szüntetni.

Az is lehetséges, hogy idővel a viszonyok változtával az alapitvány czéljának megvalósitása nyilvánvaló ellentétbe jut az alapitó szándékával. Ily esetben az alapitvány eredeti czéljának fentartása jogi alapját vesztené el.

A T. az emlitett esetekben az alapitványnak oly módon való fentartását teszi lehetővé, hogy a felügyelő hatóságnak megengedi, hogy az alapitvány czélját a megváltozott viszonyoknak megfelelően átváltoztassa; e mellett azonban kötelezőleg megkivánja a T., hogy a czél átváltoztatása az alapitó szándékának lehető figyelemben tartásával történjék ugy, hogy az alapitó szándéka abban az irányban lehetőleg érvényre jusson, hogy az alapitvány azoknak javára szolgáljon, a kiknek javára az alapitó szándéka szerint szolgálnia kell, tehát hogy a kedvezményezettek köre a czél átváltoztatása által ne érintessék.

Ez a megoldás megfelel a közérdek követelményének és annak a szempontnak is, hogy az alapitó szándéka megvalósittassék és az alapitvány mindaddig fentartassék, a mig lehetséges.

Megengedik az alapitvány czéljának átváltoztatását a német ptkönyv 87. §-a és a svájczi terv. 105.

Arra nézve, hogy a czél átváltoztatása minő eljárás szerint történjék s különösen, hogy az alapitvány igazgatóságának arra minő befolyás engedtessék (v. ö. N. és Sv. terv. id. §-ait), a T. álláspontja az, hogy ezt a közjogi alapitványi jognak kell megoldani.

82. §.

Azt, hogy az alapitvány elveszti jogképességét, ha ellene csődöt nyitottak, a csődnyitás joghatálya igazolja. A csődnyitás következtében az alapitvány vagyona elvonatik az alapitvány czéljától, és mint csődvagyon a csődeljárás czéljaira fordittatik. Vagyon hiányában azonban az alapitvány czéljának megvalósitása nem lehetséges s e nélkül az alapitványnak, mint jog-

képes személynek fentartása csakis a később beállható vagyonszerzésre való tekintetből birhatna jelentőséggel. Az alapitványra nézve a vagyonszerzés lehetősége a csődnyitás után főként a csődeljárás befejeztével netán fenmaradó vagyonfelesleg és az időközben az alapitványnak juttatott vagyon tekintetében maradna fenn. Azon igen kivételes esetekre való tekintetből azonban, midőn a csődvagyonból a csődeljárás befejeztével felesleg marad, az alapitványt a maga külön szervezetével fentartani annál kevésbbé volna indokolható; mert alig tehető fel, hogy az alapitvány az esetleg fenmaradó vagyontöredékkel czéljának megfelelhetne; s e részben helyesebbnek mutatkozik, ha a maradványra azoknak joga lép hatályba, a kik az alapitvány megszünése esetében annak vagyonához jogot tarthatnak (83. §.).

A mi pedig azt a vagyont illeti, a melyet a csődnyitás után juttatnak az alapitványnak, e részben az ajándékozó vagy örökhagyó intencziójának alig felelne meg, ha az általuk az alapitvány czéljaira szánt vagyont a csődbejutott alapitvány is megszerezhetné s ez uton annak a csődbe való bevonása és az alapitvány czéljától eltérő felhasználása lehetővé válnék.

Ezekre való tekintetből indokoltnak látszik, a csődnyitást az alapitvány jogképességét megszüntető hatálylyal felruházni. (V. ö. N. 86., 42. §-aival).

83. §.

A T. az alapitvány megszünésének okait és eseteit nem szabályozza.

E részben bizonyos irányban már a magánjogi elvek nyujtanak támpontot egyes kérdéseknek, igy különösen annak a kérdésnek is megoldására, vajjon az alapitvány megszünik-e az által, ha vagyonát elvesztette, vagy a határidővel, esetleg feltétellel korlátolt alapitvány megszünik-e a határidő elteltével, a feltétel be vagy be nem következtével. A megszünésről a megszabott szervezetben is lehetnek kifejezett rendelkezések, mely esetben az alapitvány megszünésére nézve a szervezet vonatkozó rendelkezéseit kell irányadóknak tekinteni. Mig ellenben az alapitvány megszünésének egyéb eseteit, igy különösen azt a kérdést illetőleg is, hogy az alapitványt mily föltételek mellett lehet megszüntetni, a miről a német ptkönyv

87. §. és a svájczi terv. 106. intézkednek, a T. azt az álláspontot foglalja el, hogy ezeket a kérdéseket nem a magánjogi törvénykönyvnek, hanem a közjogi alapitványi jognak kell megoldania.

A T. csupán az alapitvány megszünésének magánjogi következményeiről rendelkezik és e részben első sorban a 83. §-ban a megszünt alapitvány átszállásának kérdését oldja meg.

Ha a szervezet e részben intézkedik, a T. szerint az alapitvány vagyonának átszállására nézve első sorban a szervezet rendelkezései irányadók.

Ha pedig a szervezetben nincs ily rendelkezés, vagy van ugyan, de nincs oly személy, a kit az alapitvány vagyona a szervezet szerint illetne, avagy a szervezet e részbeni rendelkezése törvénybe ütközik: a T. szerint a megszünt alapitvány vagyonának hovaforditásáról intézkedő külön törvényt kell alkalmazni. A T. e szerint külön törvény alkotásának hagyja fenn annak a kérdésnek rendezését, hogy az érintett esetekben a megszünt alapitványok vagyona minő czélra fordittassék, a mi különösen az egyházi, községi, törvényhatósági czélra szolgáló, valamint a családi alapitványoknál bir nagyobb gyakorlati jelentőséggel. A mennyiben a külön törvény mást nem rendel, az alapitvány vagyona a T. szerint az államkincstár általános háramlási joga alá esik.

84. §.

Az alapitvány vagyonának az államkincstárra való átszállására, a felszámolás szükségességére és módjára nézve a megszünt alapitvány tekintetében is ugyanazok a szempontok lévén irányadók mint a megszünt egyesület tekintetében, a T. az egyesületre vonatkozó e részbeni szabályokat megfelelő alkalmazás végett az alapitványra is kiterjeszti.

Minthogy az alapitvány igazgatóságára vonatkozólag a T. 79. §-a azokban az esetekben, midőn az alapitvány kezelése közhatóságra van bizva, az egyesület igazgatóságára vonatkozó szabályoktól eltérően intézkedik, az érintett szabályok kiterjesztését a 79. §-ra való utalással szükséges volt megszoritani.

NEGYEDIK FEJEZET.

Gazdasági czélu egyesületek, köztestületek és közintézetek.

85. és 86. §§.

I. A T. jelen czimének második fejezetében szabályozott egyesületekkel szemben külön szempont alá esnek azok az egyesületek, a melyeknek czélja valamely kereskedelmi, ipari vagy más gazdasági vállalatnak vagy üzemnek folytatására irányul (21. §. második bekezdése). Ilyen egyesületek különösen:

a kereskedelmi társaságok közül, a részvénytársaságok és a szövetkezetek általában (1875: XXXVII. t.-cz.); s ezek között különösen szabályozva a magyar földhitelintézet (1871: XXXIV. t.-cz. s az ezt kiegészitő későbbi törvények); a kisbirtokosok országos földhitelintézete (1879: XXXIX. t.-cz., az ezt kiegészitő későbbi törvényekkel); a gazdasági és ipari hitelszövetkezetek (1898: XXIII. t.-cz.); az osztrák-magyar bank (1878: XXV. t.-cz., 1899: XXXVII. t.-cz.). Ide tartozik számos más gazdasági czélu egyesület is, melynek létrejövetelét, szervezetét és megszünését specialis törvények szabályozzák, a melyeknek kimeritő felsorolásától e helyen el lehet tekinteni. Csak példaszerüleg emlittetnek fel közülök a vizi társulatok (1885: XXIII. t.-cz. IV. fej.), a vizszabályozó és ármentesitő társulatok (1884: XIV. t.-cz.); a halászati társulatok (1888: XIX. t.-cz. IV. fej.), a hegyközség (1894: XII. t.-cz. VIII. fej.); a beerdősitésre alakult társulatok (1879: XXXI. t.-cz. 166—174. §§., 1898: XIX. t.-cz.); a bányatársulatok (bányatörvény); a betegsegélyző pénztárak (1891: XIV. t.-cz.), bányatársládák (bányatörvény), a gazdasági munkás- és cselédpénztár (1900: XVI. t.-cz.) stb., melyek a mellett, hogy részben köztestületi jellegük is van, a gazdasági czélu egyesületek kriteriumait is feltüntetik.

Az a kérdés, hogy az emlitett egyesületek mennyiben tekintendők jogképes személyeknek, tehát hogy mennyiben, mily előföltételek alatt és mily körben állhatnak magánjogi viszonyokban, szorosan összefügg a rájuk vonatkozó külön törvényekben megszabott szervezetükkel; ezekben a törvényekben ez a kérdés többnyire kifejezetten is szabályozva van, s mindenesetre csak ezen specialis törvények alapján oldható meg. A T. tárgyi terjedelmének megszabott határai között érintetlenül

hagyja ezeknek a külön törvényeknek e részbeni rendelkezéseit. Ennélfogva a T. nem terjeszkedhetett ki ezen egyesületek jogképességének szabályozására, hanem e részben az érintett specialis törvényekre való utalásra kellett szoritkoznia.

Önként érthető és a törvényben külön kifejezést nem igényel, hogy oly egyesülések is, a melyek czéljuk szerint szorosan véve nem vonhatók ugyan az egyesüléseknek itt érintett kathegoriája alá, de a melyek specialis törvényben vannak szabályozva, a rájuk vonatkozó külön törvény alapján itélendők meg. Ez áll különösen az ipartörvényben szabályozott ipartársulatokra (1884: XVII. t.-cz. 149. s köv. §§.), a melyek közvetlenül nem irányulnak ugyan gazdasági czélra, de azért nem esnek a jelen czim második fejezetében szabályozott idealis czélu egyesületek körébe és szabályai alá sem.

II. Mint a személyeknek külön körét emeli ki továbbá a T. (86. §.) az államkincstárt, a köztestületet és a közintézetet. Magánjogi viszonyokban, mint a magánjogok és magánjogi kötelezettségek alanya, állhat az állam is, melynek megjelelésére ebben a vonatkozásban az államkincstár kifejezést szokták használni. Ez a kifejezés kapcsolatban áll azzal, hogy az állam magánjogi érdekeltsége főleg csak a vagyonjogok körére terjed ki, de nem jelenti azt, hogy az állam ezekben a viszonyokban közjogi személyiségétől különvált személyiséggel vesz részt. Igaz ugyan, hogy az állam a magánjogi viszonyokban a magánjogi alanyokkal nem mint a főhatalom alanya áll szemben, hanem mint azokkal egyenrangu személy, melynek tényei ebben a körben a magánjogi jogrend szabályai alá tartoznak: ez azonban még nem vonja maga után, hogy az állam magánjogi viszonyaiban közjogi szervezetétől különvált személyiséggel ruháztassék fel. Arra nézve tehát, hogy az államnak magánjogi hatályu cselekvényeire mely szervek minő körben s mily feltételek alatt vannak hivatva, az irányadó szabályok csak a közjogból merithetők, s e részben a magánjogi törvénykönyvben elegendő az irányadó közjogi szabályokra utalni.

III. Az államon kivül magánjogi viszonyokban állhatnak még más köztestületek is. A köztestületek magánjogi jogképességének megitélésében irányadó szempontul szolgál, hogy létrejövetelük és fennállásuk nem az általános egyesületi közjogban, hanem specialis közhatalmi tényben birja alapját és gyökerét.

Ennek megfelelően a köztestület szervezete és működése is különszerü szabályok alatt áll, melyek megszabják azt is, hogy a köztestület mennyiben és mily körben válhatik magánjogok és magánjogi kötelességek alanyává. Ezeket a különszerü szabályokat nem lehet a magánjogi törvénykönyvben közös szempont alá hozni, s különösen a köztestület természetének és sajátos viszonyainak nem felelne meg, ha magánjogi jogképességük a magánjellegü egyesületekkel egyezőleg az egyesületi könyvbe való bejegyzéstől s a szervezetnek bizonyos általánosságban megszabott alakjától tétetnék függővé. Ennélfogva a köztestületek jogképességére s ennek alapjaira és előföltételeire, tehát a köztestület létrejövetelére és szervezetére nézve a vonatkozó közjogi szabályokat kell forrásul elfogadni, s minden evvel összefüggő kérdést az érintett szabályok alapján kell megoldani.

A T. a köztestület fogalmát nem határozza meg; ez nem a törvénykönyvnek, hanem a tudománynak feladata. Az, hogy mely egyesülések tartoznak a köztestületek fogalma alá, a tételes jog alapján e nélkül is biztosan megállapitható; ellenben alig volna lehetséges oly közös jogi ismérv felállitása, a mely a köztestületek körének az egyesülések egyéb köreitől való elválasztására minden esetben biztos alapot szolgáltatna; mert a köztestületi jelleg gyakran csak egyik oldalát fejezi ki az egyesületnek, mely e mellett czéljában vagy szervezetében az egyesülések egy másik körének kriteriumait is magában foglalhatja. Helyesebb azért ily szabály felállitását mellőzni. Nem mutatkozik szükségesnek a köztestületek fajainak felsorolása sem, de kimeritő felsorolásuk nem is lehetséges. Az államhatalom önállósult szervein a községen, és a törvényhatóságon, továbbá a köztestületi jelleggel felruházott egyházakon és vallásfelekezeteken és ezeknek önálló részein kivül a legkülönbözőbb czélokra létesült egyesülések birhatnak köztestületi jelleggel. Ide tartoznak az ügyvédi kamarák, a közjegyzői kamarák, a kereskedelmi és iparkamarák, az ipartestületek. A gazdasági czélu egyesülés mellett bizonyos vonatkozásban köztestületi jelleget tüntetnek fel: a vizi társulatok, halászati társulatok, a hegyközség, a beerdősitési társulatok, betegsegélyző pénztárak, bányatársládák stb. A köztestületeknek folyton változó köre szorosan összefügg az államfeladatok concrét megszabásával és a befolyásnak azon mértékével, melyet a közhatalom valamely

egyesület czéljának megvalósitásában igénybe vesz. E részben a magánjogi szabályozásban irányadó csak az lehet, hogy midőn a közhatalom a maga feladatkörével kapcsolatos czélnak megvalósitásában közjogi jellegü cselekménynyel közreműködik és e czélra testületi szervezetben önálló szervet alkot, egyuttal e szervnek életét és működését különszerü szabályok alá helyezi, és ezzel a testületnek magánjogi életét is meghatározza; minélfogva itt is a vonatkozó szabályokat kell irányadókul elfogadni.

IV. A T. szerint a közjog szabályai szerint kell megitélni a közintézetek jogképességét is. A közintézet az által jön létre, hogy a közhatalom valamely szerve közhatalmi ténynyel bizonyos közfunctió megvalósitására intézetszerü szervezetet létesit, s ezt megfelelő személyi vagy dologi eszközökkel látja el. Csak a közhatalom alapitó intézkedéséből állapitható meg, hogy az ekként létesitett intézet a közhatalom alanyától különvált, önálló személylyé van-e alakitva, s mint ilyen állhat-e önállóan, s ha igen, mennyiben s mily feltételek alatt jogviszonyokban. Minthogy a közintézet létrejövetele nem magánjogi, hanem közhatalmi tényen alapul, azt nem lehet a magánjogi alapon létesült intézetek (alapitvány) szabályai alá vonni, hanem létezésének és szervezetének szabályait az irányadó közjogi szabályokból kell meriteni, és jogképességének kérdését ez alapon kell megoldani.

A közintézeten kivül az u. n. közjogi alapitványt a T. nem emliti. Azt, a mit közalapitványnak nevezni szokás, — mint láttuk — lényegében ugyanaz, mint más alapitvány, tehát bizonyos czélra lekötött vagyon. A kettő között a határvonal nem kereshető az alapitvány czéljában, mert mind a köz-, mind a magánalapitvány irányulhat valamely közczél megvalósitására. A közalapitvány eltérő jellege csakis arra volna alapitható, hogy létesitése közhatósági jogok gyakorlására is hivatott közjogi személy rendelkezéséből indul ki. Ez azonban magában véve — a mint az alapitványoknál kiemeltük — még nem elegendő alap arra, hogy az alapitvány létesitése és szervezete az alapitók személye szerint eltérő szabályok alá helyeztessék. A közhatóság által tett alapitványokra is tehát ki kell terjeszteni azokat a szabályokat, a melyeket a T. az alapitványokra az alapitó személyére való tekintet nélkül megállapit. E rész-

ben legfeljebb az alapitványi közjog szabályozásában kell majd megfontolás alá vonni, vajjon ily alapitványok létesitésének közjogi előföltételeit, és különösen a hatósági jóváhagyás kérdését mennyiben szükséges eltérően szabályozni. Ez azonban az alapitványok magánjogi viszonyainak szabályozását nem érinti.

Oly esetben pedig, midőn közhatalmi ténynyel bizonyos vagyon közhatalmi feladatokra rendeltetik ki, a nélkül, hogy a közfunctióval kapcsolatos czél megvalósitására megfelelő intézetszerü szervezet létesittetnék, csak közalapról lehet szó, a mely a közvagyonnak csupán elkülönitését és lekötését jelenti, a nélkül, hogy e vagyon tekintetében uj személy keletkeznék.

A közhatóság vagy köztestület által tett alapitványoknak az alapitvány általános szabályai alá helyezése a közintézetnek külön szabályozására nincs befolyással. Igaz ugyan, hogy a közintézet is lényegileg az alapitványnak egyik alakulata; de a közintézet határozott vagyontömeg lekötése nélkül is létesithető, s a mig az alapitvány csak önálló személy létesitésében állhat, a közintézet szervezése nem foglalja szükségkép magában az intézetnek, mint az alapitó közhatóság személyiségétől elkülönitett, önálló személynek létesitését; ehhez minden esetben az alapitó közhatóság külön elhatározása szükséges. Ennélfogva a közintézetnek jogképessége nem foly az alapitás tényéből, hanem külön erre irányuló elhatározásból; minélfogva a közintézetnek külön felemlitését elkerülni nem lehet.

Arra nézve pedig, hogy a közintézet czéljára lekötött vagyon a közintézettől külön álló alapitványnak avagy a közintézet vagyonának tekintendő-e, a megoldás csak a vagyon kirendelésének és a közintézet létesitésének körülményeiből merithető, s a T. álláspontjából önként következik, hogy a közintézet czéljára szolgáló vagyon alapitványi jellege azoknak a tényeknek megvalósitásától függ, a melyek az alapitvány létrejövetelének magánjogi előföltételeit alkotják.

Csupán a közintézeteket emliti a T.-el egyezőleg a svájczi terv. 109. art. is, mig a német ptkönyv 89. §-a a közintézeteken és a köztestületeken kivül a közjogi alapitványokról (Stiftungen des öffentlichen Rechts) is szól, de csakis azért, mert a gyakorlatban kételyek szoktak felmerülni az iránt, vajjon a közintézet, a testület vagy az alapitvány fogalma alá tartozik-e. A T. álláspontja mellett ily kételynek alig lehet helye.

V. Végül röviden ki kell térni arra a nálunk ugy az elméletben, mint a gyakorlatban ismételten felmerült kérdésre: megilleti-e a személyiség joga a közbirtokosságot, ide értve az urbéri közösségeket is.

A kérdést az a körülmény vetette fel, hogy a közbirtokosságok bizonyos foku szervezettel birtak és birnak ma is, a mely nekik a közönséges jogközösségtől, különösen a tulajdonközösségtől némileg eltérő jelleget kölcsönöz, és a melynél fogva bizonyos tekintetben egységként jelentkeznek.

Kétségtelen, hogy a közbirtokosságok a communio általános szabályai alá esnek. Lehet azonban külön törvény, mely a közbirtokosságokban a közösséget bizonyos tárgyakra nézve és bizonyos vonatkozásokban, nevezetesen a közös akarat létrehozása és érvényesitése tekintetében, a rendes jog-, különösen tulajdonközösségtől eltérően szervezi s ily módon szorosabbá és egységesebbé teszi; mint a hogy ezt pl. az erdők tekintetében az 1898. évi XIX. t.-cz., a legelők tekintetében pedig az 1894. évi XII. t.-cz. megtette. Ez által azonban a közösség — közbirtokosság — nem válik egyesületté (személylyé) — még akkor sem, ha bizonyos vonatkozásokban (pl. a hatóságokkal szemben vagy perbe idézés tekintetében) egységes szerve is van (közös meghatalmazott); mert a szervezetben való egységes ténykedés következményei a társakat saját személyükben egyenként érik, s a közbirtokossági közgyülésen szótöbbséggel hozott határozat tulajdonképen az egyes társak akaratkijelentésének tekintendő, a melynek consequentiái is az egyest érik. Nem az egyesületi vagyon (mert ilyen tulajdonképen nincs is), hanem az egyesek saját vagyonukkal felelnek — ugy kifelé, mint esetleg a határozatok érvényre juttatása szempontjából — befelé is. És még abban az esetben is, ha a közbirtokosok közös meghatalmazottat nem választanak és e miatt a hatóság rendel számukra képviselőt, ez utóbbi tulajdonképen csak mint az egyesek meghatalmazottja szerepel a törvényben megszabott jogkörrel. A szóban forgó szervezet csak az egyes társak jogának (legtöbbnyire tulajdonjogának) a többiek érdekére szolgáló kölcsönös korlátozását eredményezi. Mint ilyen nem változtatja a jogközösség (tulajdoni közösség) magánjogi alapját s az egyes társak jogának lényegét. A közösség továbbra is a közös jog alapelvére támaszkodik, mely csupán az egyéni jogok gya-

korlati érvényre jutása tekintetében szenved némi módosulást. A szervezés nem változtatja át a közösséget személylyé. Elvileg a szervezet csupán egy belső viszony, mely harmadik személyeket nem érint.

Képzelhető ezenfelül az is, hogy külön törvény a társakat (közbirtokosokat) bizonyos (gazdasági) vállalat vagy feladat — igy pl. vizszabályozási, erdővédelmi czélok — együttes (egységes) megvalósitása végett a corporativ jellegü egyesülés utjára tereli. Igy pl. megengedheti vagy elrendelheti ily specialis törvény, hogy bizonyos érdekkörbe tartozó erdőtulajdonosok, még ha nem is közbirtokosok, erdőőri személyzet kiképzésére és tartására vagy más közös erdővédelmi feladat megvalósitására (vagy pl. munkásaik biztositására) egyesüljenek megfelelő járulékfizetéssel, egyesületi pénztár (vagyon) alkotásával, az egyesületi hatalom megfelelő oly szervezésével, hogy az egyesülés a személyiség jogát nyerje és hogy az ebbe a körbe eső rendelkezésekért nem az egyesek, mint külön személyek, hanem a társulati vagyon feleljen. Ily vállalkozásból (egyesülésből) kifolyólag, a mennyiben közbirtokosok között jön létre, de csakis ebben a vonatkozásban a közbirtokosság személy minőségét öltheti magára.

Általánosságban azonban semmi gyakorlati szükség sincs arra, hogy a közbirtokosság, a melyre — mint emlitve volt — a lényeget tekintve a tulajdonközösség szabályai alkalmaztatnak — egyesületté (személylyé) alakuljon az egyéni tulajdonrészek megszüntetésével és ingó részvények behozatalával.

Ezek szerint a közbirtokosság a T. álláspontja szerint háromféle alakban jelentkezhetik:

a) mint közönséges jog-, illetőleg tulajdonközösség, mely a T.-nek a tulajdonközösségre és általában a communióra vonatkozó szabályai alá esik;

b) egyes specialis tárgyu törvények alapján (a tulajdonnak bizonyos tárgyai, nevezetesen kivételes közgazdasági fontossággal biró művelési ágakhoz tartozó ingatlanok, illetőleg haszonvételek tekintetében) mint a tulajdonközösség egy különös neme, — a communiónak az egyéni (főleg használati) jogok kölcsönös korlátozása utján a rendestől eltérő szabályozásával, — s esetleg közös meghatalmazotti szervekkel;

c) egyes specialis tárgyu törvények alapján, bizonyos meg-

határozott (gazdasági) vállalkozás megvalósitása tekintetéből, mint külön e czélra létesült (szervezett) egyesület (személyiség).

Ép ezért a T.-be nem is kellett a közbirtokosságokat illetőleg semmiféle specialis intézkedést felvenni, és a fent emlitettek szempontjából elegendő lesz az életbeléptető törvényben annyit kijelenteni: hogy a közbirtokosságokra, a mennyiben külön törvény másképen nem intézkedik, az ált. polg. törvénykönyvnek a közösségre (közös tulajdonra) vonatkozó szabályai alkalmazandók, a minek kapcsán esetleg ugyanott rendezhetők az ált. polg. törvénykönyv és az esetleges specialis jogszabályok közötti vonatkozások.

MÁSODIK CZIM.

A személyiség védelme.

Helyes alapokra fektetett jogrendszer nem szoritkozhatik a személyek vagyoni értékü javainak oltalmára, hanem a magasabb ethikai szempontoknak megfelelően ki kell terjednie a személyek oly javainak védelmére is, a melyek esetleg tisztán csak ethikai értéket képviselnek, de mint ilyenek a vagyoni értékü javaknál mindenkire nézve sokkal becsesebbek lehetnek. Az emberek magasabb rangu érdekei iránt fogékony jogalkotás nem zárkózhatik el a helyes jogrendszer érintett követelményeinek szentesitése elől.

A személyi javak jelenlegi jogunkban részben egyáltalán nincsenek védve, részben csak közigazgatási és büntetőjogi oltalomban részesülnek, mig ellenben a magánjogi oltalom majdnem kizárólag a vagyoni érdekek biztositására van korlátozva. Az elmélet és az ujabb jogfejlődés azonban már szakitott azzal a felfogással, mely a magánjog feladatát kizárólag a vagyoni érdekek biztositásában kereste, és ennek megfelelően a pénzben meg nem becsülhető személyi javak oltalmát kevés kivétellel mellőzte.

A büntetőjogi és közigazgatási védelem a személyi javak magánjogi védelmét ép oly kevéssé teszi feleslegessé, mint a vagyonjogok magánjogi védelmét. A mi különösen a büntetőjogi védelmet illeti, ennek szabályozása a megtorlás specialis szempontjainak felel meg és ennélfogva nem fedheti teljesen

a személyek jogos magánérdekeit. A közigazgatási védelem pedig, mindaddig a mig a személyi javak csak a büntetőjog sanctiója alatt állanak, csakis ennek támogatására szoritkozhatik. A személyi javak magánjogi oltalma nélkül tehát a személy jogvédelme nem lehet teljes.

Mindez szükségszerüen a magánjog körében oly alanyi jogok elismerésére vezet, melyek a személyt saját személyi állapotának integritásában biztositják. Ennek eszköze a megzavart állapot helyreállitása, részint a zavar elháritásával, részint a megfelelő elégtétel nyujtásával.

Az erre vonatkozó szabályozás a vagyoni jogoktól elkülönitve s az összes alanyi jogok élére állitva a személyjog keretébe foglalandó.

A törvénykönyv anyagának helyes rendszerbeli beosztása által is igazolt ezen szempontnak az ujabb törvényhozási művek közül csak a svájczi terv. (26., 27.) felel meg, bár a személyiség magánjogi védelmét ennek rendelkezései sem elégitik ki teljesen.

Ellenben az érintett szempontoknak csak részben felel meg az uj német ptkönyv. Ennek 241. §-a a kötelem tárgyául nemcsak vagyoni érdekü, hanem bármely más, tehát ethikai érdekü szolgáltatást is elismer; továbbá 823. §-a az élet, testi épség, egészség, szabadság, tulajdon vagy bármely más jog jogellenes megsértését kártérités sanctiójával sujtja, és a test vagy az egészség megsértésének, valamint a szabadság elvonásának és a női becsület sulyosabb megsértésének eseteiben a nem vagyoni jellegü kárért is elégtételt nyujt (N. 847., 1300.), 12. §-a pedig a névhez való jognak magánjogi védelmét állapitja meg. — Kiterjedtebb jogot ad a személyében sértettnek a franczia joggyakorlat, a mely a code civil 1382. és 1383. §-ait a legtágabb értelmezéssel nemcsak az anyagi, hanem az erkölcsi kárnak (dommage moral) megtéritésére és kiterjeszti (v. ö. még: badeni L. R. 1382., 1383., Ol. 1151.). A hollandi ptkönyv 1408. art.-a szerint pedig a személy elleni sérelem esetében a kár megtéritésén felül elégtételt lehet kérni a becsületen és a hirneven ejtett sérelemért is, mely elégtételt a biró a sérelem sulyosságához, a felek minőségéhez, állásához, vagyoni viszonyaihoz és más körülményekhez képest állapit meg. Ugyanezen szempontnak felel meg: a kötelmi jogról szóló 1881. évi svájczi

tv. (54., 55.), mely szerint testi sértés is ölés esetében, valamint ha valaki mást tiltott cselekmény által „személyi viszonyaiban“ komolyan megsértett, a sértett, illetőleg a megölt hozzátartozói vagyoni kár kimutatása nélkül is méltányos pénzbeli elégtételt kérhetnek; továbbá az osztrák ptkönyv 1352. §-ában és a szász ptkönyv 1489. §-ában testi sértés eseteiben a sértett részére megadott jog fájdalomdij követelésére, valamint szabadság elvonása esetében a szász ptkönyv 1497. §-ában megszabott birság.

A személyiségi jogok körének megszabásában irányadó szempontul szolgál, hogy az lehetőleg csak a személy physicai és társadalmi létének alapfeltételeit alkotó és a személyi állapot integritásához tartozó személyi javakra terjedjen ki, és hogy ne vonassanak be ebbe a körbe, a személyiségtől tárgyuknál fogva különvált és önállósult azok a jogok, a melyek mint a szellemi termékeken való szerzői jog, a találmányi jog stb. gazdasági czéljukra való tekintetből önálló szabályozást nyertek. Egyébiránt az utóbb érintett jogok nem is a személyiséggel s annak integritásával, hanem inkább a tulajdonjoggal hozhatók kapcsolatba, a melynek mintájára rendezve vannak, és a melytől főként abban térnek el, hogy tárgyuk nem testi dolog, és hogy tartalmukat az elmemű gazdasági értékesitésének és kihasználásának kizárólagos joga alkotja.

Ezen szempontnak megfelelően a T. a személyiségi jogok közül csak a testi épséghez, egészséghez, a szabadsághoz, a becsülethez való jogokat, továbbá a polgári névhez, a képmáshoz, a levélhez és más bizalmas jellegü magánokirathoz való jogokat öleli fel, és pedig az utóbbiakat nem gazdasági értékükre való tekintetből, hanem csupán azon szoros kapcsolatnál fogva, a melyben a személyiséggel állanak.

A magánjogi oltalom szabályozásának a személyi javak biztositására kell irányulnia. Ez a czél oly módon valósitható meg, ha a személyi javak élvezete a dolgok élvezetéhez hasonlóan jogellenes háboritások ellen magánjogi eszközökkel védetik. A védelem szabályozása a személy és a dolog közötti kapcsolat megháboritása elleni magánjogi védelem analogiája alapján történhetik.

A személyi javak élvezetét háboritó tény a körülmények szerint kétféle lehet: vagy olyan, a mely a személyi érdeket

tartós állapot létrehozása által sérti, vagy olyan, a mely a sérelmet ily állapot létesitése nélkül idézi elő. Az első esetben magánjogi keresettel érvényesithető követelési jogot enged a T. a sértettnek arra, hogy a háborító tény elhárittassék; e mellett, a mennyiben a fenforgó körülmények szerint a háboritás ismétlésétől lehet tartani, a sértett keresettel kérheti, hogy a háborító a háboritás tényétől birólag tiltassék el.

A második esetben a háborító tény megszüntetése iránti követelési jogot a háborító tény természete kizárja, s ennélfogva csak eltiltásra irányuló keresetnek lehet helye. Azt hogy az eltiltás mely jogkövetkezmények terhe alatt történik, az eljárási szabályoknak kell megoldani.

Ezen kivül a háboritásból mindkét esetben a kártérités szabályai szerint az okozott vagyoni és nem vagyoni kár megtéritésére irányuló követelési jog származik (92. §.). A nem vagyoni kár megtéritéséhez (elégtétel) való jog azonban nem feltétlen, hanem birói méltatástól függ (1140. §.).

A névhez való jog még külön megállapitó keresettel van védve (88. §.).

A háborító tény a sértett személyi javak természete szerint személy elleni bántalomban, a név bitorlásában, a képmással, levéllel és más magánirattal való visszaélésben áll.

A magánjogi védelem egyik módja az itélet közzététele is (93. §.).

87. §.

A szabadság, testi épség, egészség és becsület személyi javainak jogellenes bántalmak ellen való oltalma magából a személyiségnek elismeréséből következik. Az az elv, hogy senki sem köteles a személye ellen irányuló jogellenes bántalmakat türni, a jogrendnek sarkalatos tétele és alapjául szolgál a személyiség védelmét czélzó büntetőjogi és rendőri szabályoknak és el kell azt ismerni magánjogi vonatkozásaiban is.

A mi különösen a becsületet illeti, azt mindenkire nézve és minden vonatkozásban kell a megfelelő magánjogi védelemben részesiteni.

A német polgári törvénykönyv, még ha 823. §-a a becsület jogellenes megsértésére is vonatkoznék, a 847 §. szerint csak a

női becsület megsértésének sulyosabb eseteiben nyujt hatályosabb védelmet, a mi ki nem elégitő.

A T. a személy jogellenes bántalmazása ellen a jogvédelemnek három eszközét állapitja meg. Az első a bántalmazottat megillető követelési jog, mely arra irányul, hogy a bántalmazó a bántalmat szüntesse meg. A második kereseti jog arra, hogy a menyiben a bántalom ismétlésétől vagy folytatásától lehet tartani, a bántalmazó az ujabb bántalomtól birói uton tiltassék el. Végül a bántalmazott a bántalom által okozott vagyoni és nem vagyoni kárának megtéritését követelheti (v. ö. 92. §.).

88. és 89. §.

A névhez való jognak elismerése és magánjogi oltalma csak az ujabb jogfejlődés eredménye. Fennálló jogunk a kereskedelmi névnek (czég) (v. ö. 1875: XXXVII. t.-cz. 24. §.) és a védjegyeken használt névnek (v. ö. 1890: II. t.-cz., 1895: XLI. t.-cz.) oltalmáról intézkedik ugyan, de az ember egyéniségét és a családi hovatartozást megjelelő közönséges polgári nevet, a házassági törvény 94. §-ának az elvált nő névviselési jogáról rendelkező kivételes intézkedésétől eltekintve, magánjogi oltalomban nem részesiti.

Az elméletben és részben a gyakorlatban is utat tört az a felfogás, hogy a polgári névhez füződő személyi, családi és vagyoni érdekeket a név viselésére és használatára irányuló alanyi jognak elismerése és védelme utján magánjogi oltalomban kell részesiteni. Ez vezette ujabban a német törvényhozást, midőn a névhez való jogot a ptkönyv 12. §-ban magánjogi oltalom alá helyezte; s ugyancsak az általánosan érzett szükségnek felel meg a svájczi terv. 27. ily irányu rendelkezése is.

Abban az irányban, hogy kit minő név illet meg, és különösen a nemesi czimek és előnevek használatának kérdésében, a szabályozás a közjog feladatát képezi, s e részben a magánjog keretébe csakis oly rendelkezések vonhatók be, a melyek a magánjogi, s különösen a családi jogviszonyokkal szoros kapcsolatban állanak (igy: 97., 235., 270., 344. §§.). Ellenben az irányadó közjogi szabályokban megállapitott névnek mint magánjogi tárgynak elismerését és védelmét a magánjog keretében kell megoldani.

A T. a névhez való jog védelmét positiv- és negativ irányban oldja meg akként, hogy positiv irányban megállapitási keresettel, negativ irányban pedig a névbitorlás eltiltására irányuló keresettel védi; ezenkivül a névbitorlás által okozott kár megtéritésén felül, az okozott személyi sérelemért elégtételre is ad jogot.

A T. által nyujtott magánjogi védelem a névhez való jognak, mint absolut hatályu jognak elismerésén alapul, melynek tartalma abban áll, hogy mindenki jogszerüen használhatja és viselheti azt a nevet, a mely az e részben irányadó szabályok szerint őt megilleti, és nem köteles türni, hogy az ő nevét mások jogosulatlanul használják.

A T. azonban a névhez való jognak az utóbb jelzett irányban való magánjogi védelmét a más által való jogosulatlan használat, tehát a bitorlás tényén felül ahhoz a további előföltételhez köti, hogy a névbitorlás által a jogosult jogos érdekében sérelmet szenved. Az a tény magában véve, hogy valaki egy őt jogszerüen meg nem illető nevet használ, mely név esetleg másnak jogszerü neve, közrendészeti szempontból szolgálhat ugyan közigazgatási intézkedés tárgyául, sőt esetleg büntetés terhe alatt el is tiltható, de magánjogi kereset alapját mindaddig nem képezheti, mig másnak anyagi vagy erkölcsi jogos érdekét nem sérti; mert mások jogellenes tényeivel szemben a magánjogi oltalom szüksége csakis ott kezdődik, a hol e jogellenes tény jogos magánérdekeket sért. E korlátozás nélkül a szóbanforgó keresetjog mások szándékos bosszantásának és zaklatásának lehetne forrásává, a mire a törvény segédkezet nem nyujthat.

A T. a bitorlás kifejezést a név jogosulatlan használatával egyértelemben használja, mihez képest a bitorlás megszüntetésére irányuló keresetet nem teszi attól függővé, hogy a név tudatosan jogtalanul használtatik-e s e részben az objectiv sértést magában véve elegendő alapnak tekinti és a netán fenforgó jogi tévedés figyelembe vételét kizárja. Ellenben abban az irányban, vajjon a bitorlás mennyiben ad jogot elégtétel követelésére, a kártérités elvei lesznek irányadók (92. §.).

A T. tárgyi terjedelméből, mely csak az általános magánjogi viszonyokat öleli fel, önként következik, hogy a T. jelen rendelkezései csakis a közönséges polgári névre vonatkoz-

nak, ellenben a kereskedelmi névre (czég) és a védjegyeken használt névre vonatkozó különös szabályokat nem érintik.

A mi az irói és művészi álnevek használatának kérdését illeti, melyet az 1894: XXXIII. t.-cz. 44. §-ának 2. bek. kifejezetten megenged, e részben a T. álláspontjának megfelel, hogy a jelen §-ban megszabott feltételek mellett a jogivédelem arra is kiterjesztessék.

Nem szükséges külön kiemelni, hogy a névre vonatkozó jelen rendelkezések az egyesületekre és alapitványokra is vonatkoznak.

90. §.

A képmáshoz való jogot bizonyos vonatkozásban már a szerzői jogról szóló törvény elismerte, a mennyiben a képmás utánképzését a megrendelőnek tartotta fenn (v. ö. 1884: XVI. t.-cz. 64., 72. §§.). Az az oltalom azonban, melylyel a szerzői jog alapján a képmást védeni lehet, nem minden irányban kielégitő.

Nem is tekintve arra, hogy a képmás megrendelője nem szükségképen azonos azzal, a kit a képmás feltüntet, és igy az utóbbi jogainak védelmére az az oltalom, a melyet a törvény biztosit, nem minden esetben elegendő: a szerzői jog alapján nem lehetséges mindazt a jogos személyi érdeket megvédeni, mely ahhoz füződhetik, hogy az ember képmása ne juthasson bárkinek és bármily alakban birtokába és a képmás birtokosa a képmás használatában akként legyen korlátozva, hogy azzal a képmás alanyának sérelmére vissza ne élhessen.

A törvénynek az a rendelkezése, mely a művészeti vagy fényképészeti uton előállitott képmás utánképzésének a jogát a művész, s illetőleg a fényképész helyett fictió utján, mint szerzői jogot a megrendelőre ruházza, bizonyos erkölcsi és személyi tekintetekre van ugyan alapitva, de czélja inkább a képmás értékesitéséből eredhető vagyoni érdekek védelmére irányul. Ennek az oltalomnak hatálya tehát csakis akkor állhat be, ha a képmás jogosulatlan utánképzésével a szerzői jog bitorlása követtetik el.

Ezen a körön tul azonban az ember jogos érdekei még igen számos esetben szenvedhetnek oly sérelmet, a mely ellen hatályos oltalmat nyujtani mellőzhetlenül szükséges.

Senkire nézve sem lehet az közömbös, hogy képmása minő alakban jut forgalomba vagy kinek kezei között van, és hogy a képmás birtokosa miként használja azt. Az ember képmása a szerzői jog bitorlása nélkül is kerülhet oly kezekbe vagy oly helyre, a hol a fenforgó körülmények miatt annak puszta birtoklása vagy használata erkölcsi szempontból hátránynyal jár arra, a kit a képmás ábrázol. E sérelem bekövetkezhetik a nélkül, hogy jogellenes tény merült volna fel akár a képmás megszerzése, akár az a felett való rendelkezés tekintetében. Ily sérelmek megszüntetésére megfelelő rendelkezés hiányában a magánjogi, esetleg még a büntető és a közigazgatási szabályok sem nyujtanának módot.

A T. a személyiségnek ebben a vonatkozásban kiván jogi oltalmat nyujtani; minélfogva a jelen §-ban magánjogi keresettel védett jogot ad annak, a ki jogos érdekében sérelmet szenved az által, hogy más az ő képmásával visszaél, arra, hogy a visszaélés megszüntetését követelhesse s a visszaéléstől való eltiltást kereset utján kérhesse, végül arra, hogy a személyén ejtett sérelemért magánjogi elégtételt is követelhessen (92. §.).

A képmáshoz való jognak védelmét csakis a képmással való vissszaélések eseteire korlátozni indokoltnak mutatkozik azért, mert a mindennapi életben a képmás fölötti rendelkezési jognak nem minden sérelmét tekintik jogellenesnek; s e részben az enyhébb jogi felfogással ellentétes szabály felállitása nem kivánatos.

A jogi oltalom előföltételeül a jogos érdekek sérelmét megkivánni ugyanazon okokból szükséges, mint a névjognál.

A jelen rendelkezés czéljából önként következik, hogy ez a képmáson való szerzői jognak egészen más szempontokból szabályozott oltalmát nem érinti; minélfogva a jelen §. a szerzői jogról szóló törvénytől függetlenül és annak rendelkezései mellett nyerhet alkalmazást.

91. §.

A levélhez való jogot és e jog oltalmának szükségét bizonyos vonatkozásban a törvényhozás már akkor elismerte, midőn a levéltitok megsértését büntetőjogi sanctio alá helyezte (v. ö. 1878 : V. t.-cz. 200., 327. §§.), mert ennek a büntetőjogi olta-

lomnak alapját, annak elismerése szolgáltatta, hogy a magánlevelek tartalmának ismeretéhez a levél iróján kivül csak a czimzettnek lehet joga, és e jog sérelmével másnak nem szabad a levél tartalmáról tudomást szereznie.

E jog elismerése és büntetőjogi oltalma mellett azonban fennálló jogunk nem nyujt módot annak magánjogi uton való érvényesitésére. A szerzői jog alapján a levél irója megvédhető ugyan a levél többszörözése, közzététele és forgalomba hozása ellen, ez a jogi oltalom azonban teljesen megfelelőnek nem tekinthető.

Már maga az a körülmény, hogy a magánlevelek rendszerint nincsenek a nyilvánosságnak szánva, s természetüknél fogva kevésbbé alkalmasak gazdasági értékesitésre, visszásnak tünteti fel azt, hogy a levél irójának a jogosulatlan közzététel ellen a szerzői jog alapján nyujtassék oltalom, melynek czélja helyesen csak arra irányulhat, hogy a közzétételre szánt mű gazdasági értékesitésének jogát a szerző részére biztositsa. A levélnél ellenben ez a czél rendszerint hiányzik, s a levélhez való jog oltalma a szerzői jog oltalmával ellentétben a nyilvánosság elleni védelemre irányul, melynek azt kell lehetővé tennie, hogy a levél tartalma irójának szándékához képest a czimzetten kivül másnak tudomására ne jusson. A ki ebben való bizalomban irt levelet vesz kezeihez, e bizalom megsértése nélkül e levelet kétségen kivül nem teheti közzé; de a sajtó utján vagy mechanicai uton való többszörözés, a közzététel és fogalomba hozás, mely ellen a szerzői jog oltalmat nyujt, csak egyik, de nem egyedüli módja az indiscretionak. Az, a ki a bizalmas jellegü levelet engedély nélkül mással közli, másnak lemásolásra átengedi, nyilvánosan felolvassa, vagy a ki másnak szóló levél birtokába helyezi magát, hogy annak tartalmát megtudja, ép ugy indiscretiot követ el, mint az, a ki a levelet jogtalanul kinyomatja. A törvény az ily visszaéléseket meg nem engedheti.

E részben a büntető törvény által nyujtott oltalmat nem lehet kielégitőnek tekinteni. Nem is tekintve arra, hogy a büntetőjogi szempontok nem fedik azokat az érdekeket, melyek a magánjogi oltalomnál irányadók, a levéltitok megsértésének büntetőjogilag tiltott esetein kivül a magánlevelekkel oly visszaélések is követhetők el, a melyek büncselekmény tényálladékát nem foglalják magukban, igy különösen büntető törvényünk a

levél irójának nem nyujt oltalmat a czimzett részéről elkövethető visszaélések ellen.

A magánjogi oltalmat azonban ezekre az esetekre is ki kell terjeszteni.

Ezen szempontoknak megfelelően a T. a levél iróját és a czimzettet egyenlő oltalomban részesiti; mert a levélben foglalt nyilatkozatok nyilvánosságra hozatala egyaránt sértheti mindkettőnek jogos érdekeit. Elég e tekintetben példa okáért utalni azokra a hátrányokra, melyek egy férfi és nő között fennálló bizalmas viszonyból eredő levelek közzétételéből reájuk egyformán hárulhatnak.

A mi azt a kérdést illeti, hogy a levélhez való jogot mely határig kell elismerni és oltalomban részesiteni, a T. e részben is irányadó szempontnak tekinti, hogy a jogi oltalom előföltételét annak a körülménynek kell szolgáltatnia, vajjon a levéllel való visszaélés sérti-e másnak jogos, akár vagyoni akár személyi érdekeit; mert e nélkül a törvény tulmenne a jogi oltalom szükségége által megszabott határon.

A mi a levéllel való visszaélésre áll, ugyanannak állani kell más bizalmas jellegü magániratra is (p. o. távirat). Ennélfogva a T. a levélen kivül más bizalmas jellegü iratot is magánjogi védelem alá helyez az érintett vonatkozásokban.

Önként érthető egyébiránt, hogy a T. ezt az oltalmat nem akarja csak az egyes emberre korlátozni; mert a mennyiben az egyesület, az alapitvány vagy más személy nevében irt levéllel is követhető el ennek sérelmére visszaélés, nem volna igazolható, hogy ezek ebből az oltalomból kizárassanak.

A magánjogi oltalom ebben az esetben is a visszaélés megszüntetésére irányuló követelési jogban, és a visszaéléstől birói uton való eltiltásban, továbbá a vagyoni elégtételben (92. §.) áll.

92. §.

A 87—91. §-okban emlitett esetekben a sértett vagyoni és nem vagyoni kárának megtéritését is követelheti. A kártérités elveit a kötelmi jog (1077—1106. és 1138—1143. §§.) kimeritően szabályozván, e részben a T. e helyütt csak a vonatkozó §-okra való utalásra szoritkozik. Ezen utalás, az összefüggés

feltüntetése mellett, czélszerünek mutatkozik azért, hogy kizárja az esetleges kételyeket abban az irányban, hogy a kártérités elvei az érintett esetekben is alkalmazandók.

93. §.

A T. szerint a 87—91. §-ok eseteiben a biróság a sértett kérelmére elrendelheti, hogy az itélet a kötelezett költségén közzététessék. Az itélet közzététele, melyhez hasonló intézkedést a hollandi ptkönyv 1409. II. és a czégbitorlás esetében a kereskedelmi törvényünk (1875 : XXXV. t.-cz. 24. §. utolsó bek.) is ismer, az elégtétel többi módjai mellett, főként nyilvános sérelmek eseteiben lesz a sérelem kiegyenlitésének hatályos és megfelelő eszköze.

MÁSODIK RÉSZ.

Családjog.

ELSŐ CZIM.

Házasságjog.

ELSŐ FEJEZET.

A házastársak személyes viszonya egymáshoz.

94—106. §.

Bevezetés.

I. Nem czélja e fejezetnek a házasság összes jogi hatásait felölelni. E hatások annyira átszövődnek a köz- és magánjog különböző intézményein, hogy őket egy csoportba összesiteni akarni, a jogrendszer codificált szabályainak czélszerü elrendezésével ellenkeznék. Nem szólva a közjogi kihatásokról, a melyeknek felölelése a magánjogi törvényalkotás keretébe egyátalán nem tartozhatik, a magánjogi kihatásokat sem volna okszerü kiszakitani azon egyes intézmények köréből, a melyekre különkülön vonatkoznak. Érthető, hogy csakugyan egy házasságjogi codificatio sem ismerte hivatásának a házasság jogi hatásainak ilyetén egybefoglalására törekedni.

E sokféle jogi hatásai egyébiránt a házasságnak részint olyanok, hogy őket a házasságralépés mintegy absolut (elvont, originárius) személyes joghatásainak lehet nevezni. Jelesül, a midőn e joghatást a házassági kötelék a létrejötte avagy fennállása által olyképen idézi elő, hogy e hatás nem jelent valamely vonatkozást a másik házastárshoz, független emennek a kilététől és nem derivál semmit ennek a jogköréből. Ide tartozik például a magánjog körében az, hogy a nő házasságralépés

által teljeskoruvá válik (1874 : XXIII. t.-cz. 2. §., T. 4. §.); vagy hogy némely jogok, például az özvegyi jog és hitbizományi hajadoni jog (országb. ért. I. 3. §.) férjhezmenetel által megszünnek. A büntetőjogban, többi közt, hogy férjes nőn a megfertőztetés büntette el nem követhető (Btk. 236. §.); a fennálló házasság, mint a bigamia büntettének egyik ténybeli előfeltétele (Btk. 251. §.). A közigazgatási jogban, többi közt, hogy községi virilis csak hajadon, özvegy, vagy elvált nő lehet (1886 : XXII. t.-cz. 32. §.). A cseléd, ha házasságra lép, időnkivüli felmondásra van jogositva (1876 : XIII. t.-cz. 51. §. II. *b)*) stb.

Még számosabbak a házasságnak azon különböző joghatásai, a melyek relativ (concrét, derivativ) joghatásoknak nevezhetők. Ide tartoznak az általános magánjogban többi közt: a feleség származékos domiciliuma (12. §.); az elévülés szünetelése házastársak között (1335. §.); a házastárs beleegyezésének szüksége a másik házastárs által czélbavett örökbefogadáshoz avagy ennek más által való örökbefogadásához (224. §.); az egymás fölötti gyámsághoz és gondnoksághoz való törvényes jogosultság (457., 475. §§.) a házastárs actoratusa a másik házastársnak gyámság alá helyeztetése iránt (9. §.); a házastársi kapcsolatból folyó öröklési jogok; a végrendelkező s illetőleg a részesitett házastársának kizárása a végrendeleti tanuképességből (1828., 1829. §§.); közös végrendeletnek (1931. §.) és öröklési szerződésnek (1936. §.) házastársakra és jegyesekre való korlátozása stb. A polgári s büntető eljárásban a birói érdekeltségre (1868 : LIV. t.-cz. 56. §. *b)*, 1896 : XXXIII. t.-cz. 64. §. 2.), tanuskodásra (1868 : LIV. t.-cz. 197. §. *d)*, 207. §. *a)*, ill. 1893 : XVIII. t.-cz. 86., 87., 215., 227. §§. és 1896 : XXXIII. t.-cz. 205., 208., 222. §.) vonatkozó tételek. Közjegyzői érdekeltség (1874 : XXXV. t.-cz. 49. §. *b)*). Perbeli képviselet (1877 : XX. t.-cz. 34. s 17. §§., 1881 : LIX. t.-cz. 12. §., 1893 : XVIII. t.-cz. 7. §. 1., 1896 : XXXIII. t.-cz. 523. §.). Kereskedelmi törvény (499. §. 2.). Csődtörvény (28. §. 3., 97. §., 212. §.). A büntető jogban: a házasságtörés megtorlása (Btk. 246. §.); némely büntettek büntethetőségének elenyészése házasság létrejövése esetén (Btk. 240. §.); a házastárs, mint hozzátartozó (Btk. 78. §.). Bünvádi perrendtartásban a házastárs, mint hozzátartozó (172., 176., 214., 229. §§.) A nő származékos honossága (1879 : L. t.-cz. 5. s 34. §§.); illetősége

(1886 : XXII. t.-cz. 7. §.). A feleség földadójának számitása a férj főrendi censusánál (1885 : VII. t.-cz. 2. §. *b*)); államadójának számitása a férj törvényhatósági virilistaságánál (1886 : XXI. t.-cz. 26. §.). A gyógyszerész (1876 : XIV. t.-cz. 132. §.) és iparos (1884 : XVII. t.-cz. 40. §.) özvegyének jogai, stb.

Egyátalán ezek szerint a házastársi kapcsolat, a jogrendszer egészét véve, generalis jelentőségü tény, mint minden más családjogi s igy nevezetesen a rokonsági vagy sógorsági kapcsolat. Ezért jogi következéseinek megszólalásával is a jogrendszer különböző vidékein minduntalan találkozunk. Ennyiben a házastársi kapcsolat, mint a physikai személy jogállását befolyásoló tény voltaképen már a magánjog általános részében követelne a többi családjogi kapcsolatok mellett (v. ö. O. 40—42.) méltatást, mely kérdés azonban természetesen önként elesik azon körülménynél fogva, hogy a T.-nek nincs általános része. Sőt a házasságnak ebbeli befolyása annyiban mélyrehatóbb, a mennyiben a rokonságnak és sógorságnak olyatén absolut hatásai, mint a minők a fentiek szerint a házassághoz füződnek, nincsenek.

Mindent összevéve, a házasságnak legfőbb jogi hatása abban összpontosul, hogy magát a házastársi kapcsolatot hozza létre. Ebből a szempontból az örökbefogadás az, a mihez a házasság legközelebb áll. Tudniillik ez az a két intézmény, a hol a merően arra irányzott akaratból s igy a jogügyletből, az akarattól független physiologiai processus nélkül, a felek között családi kapcsolat szülemlik. Mindazáltal e jellemvonás az örökbefogadásnál halványabban jelentkezik, mint a házasságnál. Vagy legalább is ez csupán dogmatice van igy az örökbefogadásnál s nem az alapeszmét tekintve. Az örökbefogadás nem alapintézmény, hanem surrogát-intézmény, a mely pótolni czélozza a házasság gyümölcsét, a gyermeket. Ezért, a mint az örökbefogadás structurájában természetszerüleg benne rejlik az örökbefogadótól való törvényes származásnak s az ez által föltételezett házasságnak a fictiója: azonképen mint intézmény is, az örökbefogadás föltételezi a házasság intézményének a lételét, holott ez forditva nem áll. Illustrálja a deriváltsági viszonyt a római adrogatio formulája: uti . . . . tam iure legeque filius sibi siet, quam si ex eo patre, matreque familias eius natus esset. Aul. Gellius Noct. A. V. 19. 9.

II. A házasság joghatásainak ezen sokféleségéből következik, hogy a jelen fejezet tartalmának alig lehet önmagából a dologból folyó elkeritést adni. Ezzel velejár az alkalmas czimfelirat megválasztásának a nehézsége. Leggyakrabban a törvényhozási művek a „házasság joghatályai“ („átalában“ vagy „személyes tekintetben“) czimfelirat alatt szokták ezt az anyagot adni. A T. ezt nem követi. Nem főleg azért, mert a házasságnak az itt tárgyazottakon kivül igen sok más magánjogi hatása is van. És mert az ily czimezés olyan felfogást juttatna kifejezésre, mintha a törvényhozás e fejezettel a házasságnak összes magánjogi hatásait absorbeáltaknak tekintené. Az „átalában“-féle hozzátétel pedig az aggályt el nem távolitja. Mert egyrészt még mindig nem volna kivehető, hogy a következő fejezetben szabályozott házassági vagyonjogon s egyátalán a jelen T. más helyein foglalt egyéb hatásokon kivül, melyek azon, a jognak különböző részeiben gyökerező joghatások, a melyeket, mint különös joghatásokat, a magánjogi codificatió nem óhajt érinteni? Másrészt nem szenved kétséget, hogy ezen, fenmaradásukban nem érintendő utóbb emlitett joghatások egynémelyike szintén nagyon is általános jelentőségü.

Kétségkivül a T. választotta czimfelirat is, kivált a 97. s 98. §§-okra nem illik teljes szigorral. A 97. §-ban egyszersmind absolut statusjogról; a 98. §-ban egyszersmind kifelé való képviseleti hatáskörről is van szó. Azonban efféle scrupulusokon más törvényhozási művek is tultették magukat. S ezért nem maradt egyéb hátra, mint azt venni megnyugtatásul, hogy ez aggályok viszonlag kevésbbé jelentősek, mintsem a melyek más, bármely czimezés ellen fölmerülhetnének.

94. §.

A házasság ethikai hátterü intézmény, és nem gazdasági hátterü, a minők a magánjognak vagyonjogi intézményei. Az embereknek inkább a belső, mintsem a külső életére vonatkozik. A népéleti erők is, a melyek azt kifejlesztették és tartalommal megelevenitik, ilyen fensőbb ethikai jellegüek. Ez mig egyrészt megfejti azon tényt, hogy a világi jog mindenütt ezt az intézményt tudta vagy akarta legkésőbben s illetőleg viszonlag legkevésbbé az egyházi kapcsolatokból kibontani; másrészt

érthetővé teszi, hogy a házastársi viszony tartalmát nem lehetséges olyatén mathematikai részletezéssel meghatározni, mint a hogy ez a gazdasági hátterü intézményeknél többé-kevésbbé lehetséges, sőt szükséges. Ezért, ha a jogszabály egyes positiv vagy negativ kötelmeket e viszony tartalmából különösen ki is emel, ez mindig csak descriptio és nem determinatio; azaz sohasem bevégzett sommázása e tartalomnak.

Legmesszebb megy a részletezésben a porosz Landrecht, a midőn különösen kiemeli, hogy a házastársak tartoznak egymást kölcsönösen gyámolitani (2. r. 1. cz. 174.); egymással együtt lakni (u. o. 175.); hogy nem szabad egymást balsorsban sem elhagyniok (u. o. 176.); hogy miféle esetek igazolják az egymástól távollételt (u. o. 177.); hogy a debitum matrimonii-t huzamosabb időn át egymástól meg nem tagadhatják (u. o. 178.) kivévén, ha az valamelyik félnek egészségére ártalmas volna (u. o. 179.) — a hol persze ki nem vehető, vajjon a vonakodást csupán a saját, avagy a másik, t. i. a követelő fél egészségére való tekintet is igazolhatja-e? — hogy azt a szoptatás ideje alatt az asszony jogosan megtagadhatja (u. o. 180.); hogy a házassági hűség megszegésének (u. o. 181. s 182.) még csak látszatával biró cselekmények is kerülendők (u. o. 183.) stb.

Az osztr. ptkönyv az egybekelésben arra való köteleztetést lát, hogy a felek „elválhatlan közösségben élnek, gyermekeket nemzenek, azokat nevelik s egymást kölcsönösen segélik“ (44.). Ezenkivül a törvény egyenlőképen kötelezi őket „a házassági kötelességre, hűségre és illendő bánásra“ (90.).

A kölcsönös hűség, segedelem és gyámolitás kötelmeit emeli ki különösen a Code Civil (212.); az együttlakást, hűséget és gyámolitást a Codice (130.); miglen a szász ptkönyv a két utóbbi mellett a házassági tartozásra való köteleztetést emliti (1631.)

Osztrák irók hangsulyozzák, hogy a ptkönyvük 90. §-ában felsorolt kötelmek tartalma nem jogi s ezért e kötelmek egyátalán nem a jog birodalmába tartozók, szintugy miként a szülőknek tartozó tisztelet és engedelmesség a 144. §. szerint (Unger I. 24. §. 40. jegyz., II. 108. §. 5. *a*) jegyz., Krainz 434. §.). Ez irók azt veszik mértékül, hogy illendő bánásra, szeretetre nem lehet a biró előtt perelni. E felfogás azonban nem helyes. A házastárs köteleztetése többi közt a hitvesi sze-

retetre szintugy a jognak és szintoly szigoru parancsa neki, mint például a váltóadós köteleztetése arra, hogy fizessen. Mindkét esetben olyan kötelezettségről van szó, a mely essentiáléja egy olyan — előbbinél ethikai, utóbbinál gazdasági impulsusú — viszonynak, a melyet a jog ótalmi körébe vesz. A különbség csak az, hogy az ethikai érdeket védő jogparancsnál a cselekvés subsumptiója nem lehet olyannyira közelről kimért, más szóval tágabb a köre az eset individualitásának; és hogy a jogtalan magatartással szemben a jogos állapot helyreállitása vagyis a kikényszerités az előbbi körben többé-kevésbbé rögösebb. De ez a különbség is nem annyira ellentétekből, mint inkább csak fokozatból áll. Direct kikényszeritésről egyátalán nem beszélhetni a jogban, hanem legfeljebb a cselekvés többé-kevésbbé approximativ surrogatumának a helyreállitásáról. A váltóadóst nem arra szoritjuk manu mili ari, hogy fizessen, hanem elliczitáltatjuk a holmiját, egy szóval kiveszszük a vagyonából a pénzt. Ugyanigy a species traditiójára (átadási szerződés megkötésére) vagy a pactum de contrahendoval kötelezett szerződés megkötésére (v. ö. O. 936.) nem kényszerithetjük a marasztalt felet, hanem legfeljebb surrogáltathatjuk a közakarattal, vagyis birói uton a magáncselekvést (v. ö. végr. törv. 214. s köv. §§.). Gyakran azonban e surrogatió a vagyoni érdekek terén is már kevésbbé approximativ (végr. törv. 217.), vagy épen ki van zárva (végr. törv. 222. §.). Ismét nem egyszer a bár vagyonjogi kötelezettség természete a birságok által való ugynevezett indirect kényszert (végr. törv. id. §.) sem engedi, hanem másnemü consequentiák levonása által (pld. szerződésfelbontás [elállás], kártérités) kell a jogi erőből folyó sanctiót előteremteni. Mert, például a gyámot sem lehet hűségre, sem a közkereseti társasági tagot jóhiszemü eljárásra perelni, hanem elmozditjuk a hűtlen gyámot, vagy a társaság feloszlását követeljük, ha a társ rosszhiszemüen jár el (K. T. 100. §. 2. pont). Ugyane fokozat látható descendendo az ethikai kötelmek sanctiójánál. Tiszteletre, engedelmességre például a gyermek házi fegyelem által szoritható (gyámi törv. 10. §.) Illendő viselet és tisztelet ellen való vétésnek a sanctiója ott van a prttsban is (118.). A házastársi hűség megszegését sujtja a büntető törvény (Btk. 246. §.). Igaz, a mi a hitvesi szeretetet, vagy illendő bánást illeti, hogy ezt a törvény époly kevéssé teremtheti

elő, vagy surrogálhatja, mint nem a gyámi vagy tagtársi hűséget, s ezért mondja átalában Frank (Közigazság törvénye 105. §.): „Mindazáltal házi körben, a mi a kötelességeket illeti, való, hogy többet bir a szeretet, mintsem a törvény, és hogy annak hiányát emez csak keservesen pótolhatja." Jogkövetkezések azonban a hitvesi szeretetlenséghez vagy rossz bánáshoz is füződnek. Igy nevezetesen a válás, vagy házonkivüli eltartás kérdésénél. A dolgok végszava tehát mindenképen csak az, hogy e kötelmek nem a jogi minémüségben szenvednek hiányt, hanem a kénytető surrogatio lehetőségében állanak alantabb.

A T.-et nem is ez tartotta vissza a házastársi kötelmek részletesb megállapitásától. Hanem a kimerithetetlenség és definiálhatatlanság. Kétségtelen például, hogy a házastárs a házastársának vallási vagy nemzetiségi érzületeit is kimélni, gyöngéi iránt is elnézőnek lenni, szüleit megbecsülni tartozik: mindez pedig nincs benne a felhozott részletezésekben. Másrészt igaza van a német birodalmi polgári törvénykönyv tervezetéhez (Entwurf) irt indokolásnak (Motive IV. 104. old.), hogy a mit e kötelmek közül a törvény különösen kiemelhet, az amugy is önkényt levezethető a házaséletre való kötelezettség egészéből; különben pedig a tüzetesb értelmet és minősitést tekintve, fogytig rászorul e levezetésre.

L. 1. D. 23. 2.: Nuptiae sunt conjunctio maris et feminae, et consortium omnis vitae, divini et humani juris communicatio. — §. 1. Inst. I. 9.: Nuptiae sive matrimonium est viri et mulieris conjunctio, individuam vitae consuetudinem continens. — c. 3. C. XXVII. qu. 2.: Individua....consuetudo est, talem se in omnibus exhibere viro, qualis ipsa sibi est et e converso.

A házasság intézményének fenségét, s illetőleg az abból folyó házaséletnek sajátos bensőségét ma sem lehet hivebben kifejezni. De ebben egyszersmind valami specificum van, a mely mig egyrészt mély gyökerekkel ül az élő érzületben, másrészt a jogi ótalom övezetébe ugy foglalandó bele leghelyesebben, ha a törvény a házasságból deriválódó jogok és kötelezettségek főzsinórmértékeül magát ezt a mivoltát a házasságnak, mint az erkölcsi érzületben elevenen buzgó forrást jelöli meg.

Alapjában ezzel a jelen §. fogalmazása a német bir. ptkönyvet követi. De mégis a szerkezet közelebbi berendezésében eltér tőle. A német ptkönyv egész rövidséggel csak ennyit mond:

Die Ehegatten sind einander zur ehelichen Lebensgemeinschaft verpflichtet (1353.). Az Entwurf megfelelő tételének indokolása ennek bővebb exegesiséül ezt adja: Aus diesem Grundsatze folgt, dass die Ehegatten zu einer solchen Lebensgemeinschaft, aber auch nur zu einer solchen berechtigt und verpflichtet sind, wie sie dem Wesen der Ehe entspricht, und wie sie unter Berücksichtigung des Wesens der Ehe nach den obwaltenden Umständen für Ehegatten sich gebührt und mit der rechten ehelichen Gesinnung vereinbar ist. Mot. IV. 105. old.

Ebből is látható, miként a consortium omnis vitae mint kathegória, nem maga az, a mi a házasságból mint jog s kötelesség — vagy másként kifejezve: mint a házassághoz alkalmazandó magatartás — következik. Ellenkezőleg az életközösség csupán egyik, bár kétségkivül legjellegzetesebb, de egészben véve mégis inkább csak külső vonása neki. Ennyiben proximum genus-a, tekintve, hogy az életközösségnek egyéb fajai is vannak vagy lehetnek, például szülő s gyermek közti életközösség, testvérek, sőt jó barátok közti életközösség, szerzetesi, apáczák közti életközösség, vadházasok közti életközösség stb. Viszont e jellemvonás nem egyedüli jellegzetes vonása a köteles magatartásnak. Sőt ellenkezőleg, ehhez többi közt az is hozzá tartozik, hogy a férjet illeti az eldöntő szó (95. §.), miglen a zárdai életközösségben ez a guardiánt vagy fejedelemasszonyt illeti; hogy a nő viseli férje vezetéknevét (97. §.); hogy a nőt megilleti a házvitel (98. §.); hogy a férj a feleséget eltartani köteles (96. §.) stb. Világos, hogy e köteles magatartásnak a házassági életközösség kathegóriájával való megjelölése e szerint, mig egyrészt csak közvetett és nem direct megjelölés, másrészt mint körülirás is annyiban egyoldalu, a mennyiben a legközelebbi nemmel szemben való megkülönböztető sajátságot csak jelzi, de eléggé ki nem domboritja.

A T. előtt helyesebbnek látszott azt, a mire itt a törvényakarat szándéka megyen, maga nevével egyenesen megnevezni. Mert a házasélet maga valóságában az, a mi a házástársaknak joguk és kötelességök. E mellett azonban nem volt mellőzhető az életközösség kathegóriájával való körülirás, már csak azért sem, hogy a törvényhozás intentiója a házasélet eme legjellegzetesebb oldala tekintetében kifejezésre jusson. De ismét e jellegzetes oldalt hézagos lett volna egyszerüen odavetni. Hanem

szükséges legott kellőleg és egymáshoz való viszonyukban is kidomboritani azon eszmei forrásokat, a melyekből az életközösség eme fajtájának a zsinórmértéke közelebbről meritendő. E két forrás jelesül: maga a házasság mivolta, és a törvény egyes rendelkezései. A viszony pedig e kettő között dióhéjban az: hogy előbbi általános, szélesebb, de viszont háttérben állóbb, miglen az utóbbi szükebb, de viszont előbbinek, mint levezetési alap a jogalkalmazásnál, előtte álló, derogáló. Ilyen rendelkezése a törvénynek például az, a mi a T. 98. §-ában a nőnek a házviteli hatásköréről foglaltatik. De különben egyátalán a 95—100. §-ok.

Hogy csakugyan a „házasélet" a neve annak a magatartásnak, a mely a házasságból mint jog s kötelesség következik, arra nézve figyelmet érdemel, hogy fölteszem, ha csak az a baj, hogy a férj visszaélve (95. §.) az eldöntő szóval, a feleségét a házvitelben, bevásárlásokban korlátozza, az a mi ellen a vétés irányul, nem az életközösség kivánalma általánosságban, a mi adott esetben a házasfelek közt tényleg meg van, hanem a házasélet zsinórmértékének az az oldala, a mely épen specificuma az életközösség eme fajtájának. Ez fejti meg, hogy a német birodalmi ptkönyv is elvétve (1361.) és eltérve az alaprendelkezés terminologiájától, ez igény tárgyát „Herstellung des ehelichen Lebens"-nek nevezi.

Egyik, vagy jobban mondva egyedüli olyan kölcsönös kötelmök a házastársaknak, a mely geometriai pontossággal kifejezhető: a házastársi hűség. Ezt tehát veszély nélkül ki lehetne a törvényszövegben mondani. Csakhogy ez felesleges. A házasságtöréshez a törvény egyéb helyein füzött jogkövetkezések minden kétséget elháritanak arra nézve, miként ez a házasság mivoltából folyó kötelmeknek egyik legelseje.

Kérdés, vajjon a házaséletre való kölcsönös kötelezettségére nézve a házasfeleknek nem kell-e azt megállapitani, hogy az nem egyedül magán-, hanem közkötelesség? Mindenesetre ezzel e kötelezettség egyedülállóvá tétetnék a magánjogi codexben gyökerező obligatiók között. Való, hogy a családjogi viszonyokban a jog és kötelezettség gyakran válhatatlanul egybe van forrva, mert a mi, például, az apai hatalomban jog, ugyanaz tulnyomóan egyszersmind kötelezettség is, mint nevezetesen a gyermekről való gondoskodás, törvényes képviselet. Ennyiben

e helyzet emlékeztetne a közjog teréből például a birói hatalomra, a mely a kinevezett birónak épugy joga, mint kötelessége is. A párhuzam annyiban is talál, a mennyiben mindkét esetnél, a mai jogfelfogás szempontjából az apai hatalomnál is, a kötelezettség a prius, a jog pedig némikép csupán a kötelesség kellő teljesithetésének eszközeül adatik. De ott már véget ér a párhuzam, hogy mig a birói hivatalból folyó kötelesség a közállomány irányában való kötelezettség, az apa kötelességeivel szemben álló jogosult alany senki más, mint a gyermek, kinek a közállomány a gyám- s gondnoki intézményben csupán suppleálja az önmagáról való gondoskodási és jogcselekvési képességét. A házastársi kapcsolatból folyó jog és kötelezettség között azonban ez a viszony sincsen meg. Itt e kettő, nem épen mondhatni, hogy egybe van forrva; egyik sem eszköze a másiknak; inkább csak egymás mellett állók, mint minden synallagmatikus jogviszonynál. Más a tartalma, tárgya a jognak és ismét más a vele szomszédos kötelezettségnek. A mint például az adásvételnél az eladónak nem az a kötelezettsége, a mi a joga, t. i. hogy a vételárt követelje; és ismét a vevő részén is a kötelezettség nem arra megy, hogy a vétel tárgyát követelje: igy a házasságnál a házas félnek nem az a kötelezettsége, a mi a joga, t. i. hogy a másik házastárstól a házaséletet követelje, hanem hogy ezt annak kivánatára maga részéről teljesitse. Itten ép azért a jognak azonos tartalmu kötelezettséggé minősitése mást jelentene, mint az atyai hatalomnál. Minden bizonnyal elismerendő, hogy eminensebb a közérdek abban, hogy az egybekelt felek együtt éljenek és békességben éljenek együtt, mint abban, hogy az eladó s vevő jogaikat parlagon ne hevertessék. Ebből magából az is levonható, hogy a feleket a házaséletre hivatalból kellene szorittatni. Az egyházjogban az officiositás ily messze menő elve nem is ismeretlen. A világi közhatalomnak azonban egyházi fenyitékek rendelkezésre nem állanak. Következőleg legfeljebb arról lehetne szó, hogy a házasfeleket mindkettejök akarata ellenére karhatalommal kényszeritenők az együttlakásra, vagy legalább is pénzbirság, fogházbüntetés által. Ez ellenkezik a mai jogérzettel. A mai jogérzület még annak sem igen látszik kedvezni, hogy a házaséletre való kötelezettség, mint magánkötelezettség, biróilag kikényszerithető legyen. (Lásd alább a 101. §-nál.) Igy nem marad egyéb hátra, mint az

officiositás érvényesülését azon erkölcsi kényszerre reducálni, a mely a házassági peres eljárás egynémely eszközében, minő különösen a békéltetés, az ideiglenes elválasztás, kinálkozik. Semmi esetre sem jelenti ez a házasság intézményének a leszállását a törvényhozói appretiatióban. Nem a czél, mint ilyen, hanem az arra vezető eszközök alkalmatossága felől való meggyőződés az, a mire a korszellem módosulása vonatkozik. Végre pedig megjegyzést érdemel, hogy a mennyiben a törvényhozásnak ily rendszabályokra s ezzel implicite a házaséletre való jog s kötelességnek közjogi egybeforrasztására elegendő okai lennének is, ennek megvalósitására a hely s alkalom nem a magánjogi codificatió, hanem a közrendészeti törvényhozás.

95. §.

Fennálló jog: Frank 105. §. Törvényes kifejezést nyert a cselédtörvényben is (1876 : XIII. t.-cz. 4. §.): „a cselédség fogadása rendszerint a családfőt, a férjet illeti" — „a férj szava ezekre nézve is döntő." A formulázás némely pontjaiban a német bir. ptkönyv (1354.) van alapul véve. Jelesül a kiemelésében a lakóhely és a lakás iránt való elhatározási jognak. Továbbá annak, hogy a férjnek eme felettes jogállása határát leli annál a pontnál, a hol a visszaélés kezdődik. A visszaélésnek a fogalmi körülirását mellőzi a szövegezés. Ez felesleges. A mi eziránt a törvényszövegben zsinórmértékül adható, ez az alkalmazásnál ugyis magától értetik, a szövegezést pedig nehézkessé teszi. A mint hogy az Entwurfnak idevonatkozó meghatározását (... wenn die Entscheidung sich als ein mit der rechten ehelichen Gesinnung nicht vereinbarer Missbrauch des Rechtes des Ehemannes darstellt) a német bir. ptkönyv is (1354.) elejtette.

„Hatalomkör"-nek nevezi a T. a férjnek itten körvonalozott jogállását. Mindenesetre az is. Minden más a magánjogban gyökerező jogkörtől természeténél fogva eltérő. Elhatározási, intézkedési jogkör. A törvényből folyó „felhatalmaztatás". Hogy ez nem a nő személye felett való hatalom (mundium), tehát nem olyas valami, mint a szülei vagy gyámi hatalom, a melynek a személy, bárha megszűkült korlátok között, még mai nap is mintegy jogtárgyként áll alatta: az efféle, az egyes intézke-

désekben semminő támponttal sem biró értelmezést különösen is kizárni valamely más műszónak, péld. itten is a „hatáskör"-nek vagy a „jogkör"-nek használata által, nem látszott szükségesnek. A férjnek a „házi körre vonatkozó... ügyekben" van meg ez az elhatározási hatalomköre. Ha a nő ehhez nem alkalmazkodik, ez csak annyit tesz, hogy nem ugy viseli magát, a mint kell. Ennek ismét a sanctiója csak indirect (v. ö. 102. §. „alapos okból"). A direct sanctio nem végrehajtható (101. §.), és csupán előkészitője az indirect sanctiónak. Egyenes birói kikényszeritését az alkalmazkodásnak kizárja a mondott 101. §. Önvégrehajtási jogát a férjnek a felesége személye ellen, s ezzel többi közt az ugynevezett házi fenyitékre vagy arra való jogosultságát, hogy nejét hatalomkarral magához hurczolja vagy hurczoltathassa (miként a gyermeket vagy gyámoltat) a szövegből levezetni annál kevésbbé lehet. A nő, bárha nem teljesen egyenjogu fél a férjjel a házi szövetség közös ügyeire nézve, de saját személyére ép ugy, mint vagyonára nézve (107. §.) semmi néven nevezendő férji hatalom alatt nem áll. Spontán tagja, személyében független tagja a családi szervezetnek. Különbözők csak a „hatáskörök". (V. ö. 98. §. 2. bek.) A nőt férje iránt való „engedelmességre" törvényesen kötelezni a mondottakból folyólag, de különben e szó értelmének rugalmasságánál fogva, nem lehet.

„Köteles...figyelembe venni": nem pusztán csak erkölcsi intelem. Van neki (indirect) sanctiója. Jelesül a midőn a felek magatartása egészében kerül megitélés alá.

Abban, hogy a férjnek e §. adta jogkörével „visszaélni nem szabad", magától benne van, hogy visszaélés esetén a nő a férj elhatározásához alkalmazkodni nem köteles. A német bir. ptkönyv ezt (1354.) explicite kifejezi. Ez felesleges. Például a férj szántszándékkal egészségtelen lakást vesz, botorul odahagyva jó állását, felcsap tengerésznek s idegen országban akar lakást alapitani stb.

A jelen §. 3. bek. egy, bár igen tág, utmutatást ád, a mely mind a mellett nem épen értéktelen és még kevésbbé felesleges. A férj u. n. eldöntő szója és a tartás gondjai együtt és viszonosan járnak (v. ö. Frank id. h.). Megesik, hogy a férj merőben a feleségnek a vagyonán élődik, és a feleségé e mellett igen gyakran a gond is, egy szóval ő a voltaképeni családfentartó.

Most előállna a férj s egyben-másban dönteni akarna, péld., hogy nagyobb lábon éljenek, máshová tegyék át lakásukat s efféle. Bár igaz, hogy az összhelyzet egészének a birói szabad mérlegelése már a jelen §. 2. bek.-ében elégséges támaszponttal bir, de mégis ez a szempont, a mely t. i. a jelen §. 3. bek.-ben van kifejezve, annyira nyomatékos s az igazságos egyensuly érdekében oly annyira postulált, hogy a nő jogosult állásának törvényes megszilárditását véle, mint concrétebb támaszponttal növelni, a T. czélszerünek látta.

96. §.

Fennálló jog: Frank id. §. A férj ebbeli kötelezettsége azonban alapjában véve nem közönséges obligatió, hanem csupán egyik oldala a házassági kapocs alapján a törvény által is reárótt ethikai magatartásnak. Ez az, a minek körülirását a jelen §. nem tartotta feleslegesnek. A férj másképen szólva: „kenyerét megosztani tartozik a nővel". Ez tehát más, mint például a családfő halálát okozónak tartáskötelezettsége (v. ö. 1874 : XVIII. t.-cz. 2. §.). Erre utal kiváltképen „a házasélet természeté"-nek zsinórmértékül állitása. Közönséges (az összmagatartás egészéből kiszakitott) obligatióvá válik a tartáskötelezettség a 102. §. szerint.

A tartáskötelezettség részletezésébe félreértések eltávoztatása okából bocsátkozik a T. A férj az ő saját helyzetének m i n d e n b e n m e g f e l e l ő á l l á s t tartozik a nejének nyujtani. Tehát nemcsak az éhhaláltól megóvni. A tüzetesebb casuistikát megállapitani aztán az adott zsinórmérték fonalán a biróságok föladata. Például vajjon fürdőzés „gyógyitási költség"-e, melyet a férj visel? Nyilván az, ha szükség volt rá, és a férjnek a társadalmi, vagyoni sorsával a bevett józan szokások szerint megegyező.

Önként következik, hogy a férjnek a nő ily értelemben vett tartására forditott költségei iránt senkinek ellenében felszámitási vagy visszkereseti joga nincsen. Azon kérdés is, vajjon az utolsó gyógyitási költségnek a megtéritését a neje hagyatékából igényelheti-e (v. ö. csődt. 60. §. 2. pont) ezzel tagadó értelemben el van döntve. De igenis másoknak ő ellenében lehet megtéritési joga, a negotiorum gestio közön-

séges elvei szerint (1683. §.). E részből különösen fontos a jelen §. részletezése. Például a nő magánkórházban gyógyittatta magát, s a költséget most a férjen keresik. Mert megjegyzendő, hogy a kórházi ápolás költsége, a 102. §. helyes értelmezése szerint, még nem „házonkivüli“ tartás. Vagy ruhát csináltatott magának a nő, kottákat, olvasni valót vett stb. (v. ö. 98. §.).

A férjnek ebbeli kötelezettsége természetesen nem okoz változást a nőnek saját felelősségére nézve, ha erre a jogalap (szerződés, törvény) különben megvan. Végső esetben helyt áll a 100. §. mint kellő argumentum a mellett, hogy a mit a nő saját személyére felhasznált, azt, ha érette a 98. §. szerint első sorban nem felelős is, de férje fizetésképtelensége esetén (törvényes kezesként) megtériteni tartozzék. Az 1898 : XXI. törvényczikk 6. ill. 7. §. mint nem magánjog, természetesen nem szenved változást. Jelesül, hogy az ott emlitett költséget első sorban az ápolásban részesült nőn kell és lehet behajtani. Ezzel azonban nem érintetik a nő azon, a T. jelen 96. §-ából általában folyó joga, hogy azt, a mit saját szükségleteire a magáéból erogált, viszont a férjén követelhesse. Az ily követelés neki egyszerüen szabad vagyona (107. s köv. §§.).

Mi jobb: „keresetképessége“ vagy „keresete“? A T. előbbit választotta. A férj köteles keresni, ha tud. Ez hozzátartozik a „házaséletnek megfelelő magatartáshoz“ (101. §.). Ha nem teszi, holott tehetné, és például neje vagyonán vagy az apósánál akar élősködni, megszegte a köteles magatartást. Szoritani erre persze nem lehet (101. §.). De vannak indirect következések. Indokolva és igazolva lesz például, hogy a nő külön vált s maga gondoskodott magáról („alapos okból“ 102. §.). Egészen más, önként értetőleg, a házonkivüli tartás kiszabása (102. §.). Ez a tényleges keresethez aránylik, ha a férjnek nincs vagyona. Egyszóval a férjnek tényleges facultásaihoz. Ezt az 1881 : LX. t.-czikk 58. §-a is föltételezi. Egyszóval: maga a keresés csak indirect sanctióju obligatió (101. §.). Közönséges vagyonjogi kötelemnek (ad faciendum, 1881 : LX. t.-czikk 222. §.) az nem tárgya.

97. §.

Fennálló jog: Frank id. §. A szóhasználatra nézve: a „vezetéknév“ felel meg a magyar nyelv szellemének. A záró-

jelbe tett „családnév“ a kapcsolatot kivánja megadni a T. egyéb helyein használt kitétellel és ujabb törvényeink terminologiájával (v. ö. 1894 : XXXIII. t.-cz. 44. §.).

A férj nemességének, rangjának, állásának communicatiójáról nem rendelkezik a T. Az általános polgári magánjognak ilyesmi nem lehet tárgya. A mi mindenekelőtt a nemességet illeti, az erre vonatkozó szabályok ugyis fenmaradnak. Egy inkább már csak hulladékaiban fennálló intézményt kellő preczizióval általszőni a modern codexnek ezen és egyéb (jelesül a leszármazásra vonatkozó) helyein, különben is aránytalan feladat volna. A rang és állás kérdése pedig nem annyira jogi, mint inkább társadalmi, s következőleg a társadalmi conventiók által megoldandó és megoldott kérdés.

„Viseli“ más szóval nevévé válik ő neki, minden magán- s közjogi következéseivel a név s viselője közti viszonynak. Vagyis e §. nemcsak a nő névviselési jogát kivánja kifejezni, s ebbeli kötelességét sem csupán a házastársi kötelességek szempontjából (101. §.), hanem e viszonyt mint az absolut joggal constituált alapját a kizárólagosságnak is s ugyancsak viszont mint alapját az egyéb (különösen közigazgatási jogi természetü) sanctióknak is megállapitja.

Eltilthatja-e a férj nejének, hogy a korábbi férjétől származó neve alatt például irjon vagy játszodjék, énekeljen stb.? Ilyesminek közvetlen eldöntésébe nem bocsátkozik a törvény. Ez épen csak olyan, mint az, hogy eltilthatja-e egyáltalán, hogy hivataloskodjék, szinészkedjék, tanitónő legyen stb.? Ezen és hasonló kérdésekben a törvény alkalmazása van hivatva, hogy a 94. §. fonalán („a házasság mivolta“) állást foglaljon, illetőleg az élő-eleven ethikai felfogásnak a házasélet követelményeiről, kifejezést adjon. Önként értetik (101. §.), hogy minden ily eltiltása, korlátozása a nőnek csupán praejudicialis természetü lehet.

Arról sem kell rendelkezni, hogy minő módon viselje a férje vezetéknevét a nő. Saját vezetéknevével, saját vagy a férje keresztnevével stb.? Nagy Jánosné — vagy: Nagy szül. Kis Julia — vagy: Nagy Julia . . . Ilyesmiben az életnek ugy sem lehet egyöntetüséget parancsolni. Egyébként ez már nem is annyira jogi, mint jobbadán nyelvtani kérdés.

Hogy a nő a férje nevét özvegységében is megtartja, ez

önként következik abból, hogy a törvény azt, hogy férje halálával a tőle származó nevét elveszitené, sehol sem mondja. A házasság felbontása esetére a H. T. 94. §. rendelkezik.

98. §.

A nő házviteli hatáskörének a kérdése alapjában kétoldalu. Befelé és kifelé való. Mindkét irányban a kérdés sokkal jelentősebb, és kivált kifelé való vonatkozásában sokkal actualisabb is, semhogy a T. habár csak általánosságokban mozgó és mozogható elvileges megoldás elől kitérhetett volna. Mintegy a gerinczét a megoldásnak adja a T. Ezt aztán bővebben betölteni ismét az alkalmazás feladata.

Ezen megoldásban is a T. az Entwurfnak (1275. és 1278.) illetőleg a német ptkönyvnek (1356., 1357.) a formulázását veszi alapul. De egyszerübb, annak nehézkességeit lehetőleg elkerülő szövegezésben.

Mindenekelőtt explicite kijelentendő volt, hogy a „házvitel . . . a nőnek a dolga". Azaz: joga és kötelessége. Ennek a pontnak a jelentősége magában véve tisztán befelé való. A férj köteles nejének ezt a hatáskört átengedni. Nem teheti azt, hogy például gazdasszonyt fogadva az egész háztartásvezetést erre bizza, feleségét pedig minden hatáskörből egyszerüen kizárja. Ha mégis megteszi, vétett a házaséletnek megfelelő magatartás ellen (94. és 101. §§.). E mellett a férjnek megmarad az a joga, hogy a házvitel irányát, vezérelveit, gazdasági korlátait, a melyek közt a nőnek mozognia kell, kitüzze. Erre utalnak e szavak: „a 95. §-ból folyó korlátok között". A nő ekként e körben mintegy végrehajtó közege a férjnek. Vezetése, jogosult felügyelete alatt áll neki. Hatásköre azonban mégis nem derivált, hanem önálló alapon nyugvó, proprio jure való, s ép ezért nem mellőzhető.

A 2. mondat a mellett, hogy az 1. mondatot a befelé való viszonyban kifejti, kifelé képviseleti jogot ád a nőnek („nevében"). Mindössze tehát azt jelenti, hogy a nő egyaránt megteheti (férjével szemben véve a kérdést), hogy például a háztartási czikkeket saját nevében (csupán saját magának lekötelezése mellett, vagy saját pénzén) szerezze be, de mégis a férje „részére", azaz ennek ellenében felszámithatólag; valamint meg-

teheti, hogy a férje nevében s ezt kifelé érvényesen kötelezve eszközölje a bevásárlást. A 3. mondat az életben gyökerező értelmezési szabály, a mely ugy a harmadik ügyletkötőnek, mint magának a nőnek jogosult érdekei védelmére szolgál. Természetes s kivált a 100. §-ból következik, hogy ezzel a nőnek másodsorban való felelőssége, nem ugyan directe az ügyletből, hanem megtérítésképen, kizárva nincsen. Ez a kérdés egyébiránt, legalább elvileg, független attól, hogy az ügyletet a nő kötötte-e. E körülmény legfeljebb annak tanusitásaul lehet nyomatékos, hogy a nő ez által a 100. §. szempontjából documentálta, hogy az illető ügylet azon a körön belől mozog, a melyre az ő másodsorban való teherviselési kötelezettsége kiterjed. De például nem szenved kétséget, hogy ha például a férj, a kit a neje tart el, magának ruhát méretett, annak áráért a nő a 100. §. alapján szintén felelős lesz.

Casuistikába vágó kérdés: hátha, például a nőszabó nem tudta azt, hogy az a nő, a kinek hitelez, már (vagy ismét) férjes asszony, hanem például őt még mindig egyszerüen csak X. Y. hajadon leányának, vagy önálló keresetü vagy vagyonu hajadonnak, vagy X. Y. özvegyének tekintette? Nyilván ily esetben a nő mint ügyletkötő direct felelősségbe is eshetik. A T. jelen §-a épen nem áll utjában („kétség esetében“), hogy a ki nem fejezett (a másik féllel nem tudatott) képviselet eseteire vonatkozó szabályok kellő érvényre jussanak (1008. §.).

Mik a határvonalai a nő házviteli hatáskörének? Ezt nem lehet tüzetesebben elkeriteni, a nélkül, hogy nagyonis casuisticus térre lépjen a törvényhozás. Ez pedig nem feladata. Kétségtelenül a kérdés, kivált kifelé véve, t. i. a képviseleti kör szempontjából, szerfelett aktuális és praktikus. Fölveheti-e a nő a lakást férje nevében, vehet-e például egy zongorát a kontójára, butorberendezést s effélét? Mégis a mondott okból le kell mondani e kérdések közvetlen törvényhozási megoldásáról. A gyakorlat feladata lészen a törvényben kimondott elvnek a vonatkozásait minden irányban kiképezni. Ilyetén tágasságaiban a törvényszónak egyéb pontokon is megnyugszunk. Például a kereskedelmi meghatalmazottak hatásköre nem kevésbbé csupán csak elvileg van a törvényben meghatározva (K. T. 43. §.). Egyik főnehézség különösen még az is, hogy az ismérvek, a melyeken a kérdés fordul, nem mindig épen csak a nemét ille-

tik az ügyletnek, hanem olykor mennyiségi keritésvonalakon kell hogy igazodjunk. Ezért természetesen változó e hatáskör ahhoz képest is, hogy mi a sorsuk, vagyonuk a házastársaknak, ép ugy, mint a hogy a kereskedelmi meghatalmazott képviseleti jogköre függ az illető concrét ügyletnek a terjedelmétől (nem absolut kritériumú, a minő a czégvezetőé).

Csak természetes, hogy például a gyermekek szükségleteiről való gondoskodás elvileg szintén a házvitelhez tartozik. Ezt a T. szövege egyáltalán ki nem veszi. Az aztán ismét más dolog, hogy ez mire s meddig terjed? Felfogadhat-e a nő érvényesen — férjét kötelezőleg — házi tanitót vagy zongoramestert, nevelőt, nevelőnőt stb.?

A mi pedig már azt illeti, hogy mennyiben felelős a nő saját személyében az olyan ügyletekből, a melyekkel képviseleti körén tullépett: ez, önként értetőleg, az ál-képviseletre vonatkozó közönséges elvek nyomán (v. ö. K. T. 52. §., T. 1023., 1024. §§.) itélendő meg.

Hogy a férj a nőtől a házviteli hatáskört egészben vagy részben elvonhatja, ez következik ugy az összviszonynak a természetéből, mint egyébiránt a képviselet mivoltából is, miként ezt a jog a társasági viszonyon kivül átalán alapul veszi. Még pedig elvonhatja minden legkisebb ok nélkül is. Kifelé ennek föltétlenül meg van a hatálya, tehát függetlenül a férjet e lépésben vezérlő okoktól. Ő mindenesetre köteles megtürni a nőt, mint a házvitelben egyszersmind az ő törvényes képviselőjét s illetőleg ezt a hatáskört, mint a §. szövegében jelezve is van, csak kellő okokból (95. §.) vonhatja el. Azonban ez csupán köztük, kettejök közt befelé való kérdés. Sanctiója pedig e kötelezettségnek kikényszerithető értelemben nincsen (101. §.). Kifelé való hatálylyal a nőnek képviseleti jogát a férjre, akarata ellenére ráerőszakolni nem lehet. Ő teljes hatálylyal és bárminő okból felfüggesztheti az ő, e részben mintegy végrehajtó közegének a hatáskörét. Hogy minő okból tette ezt, erről csak a 101. §. értelmében tartozik számot adni. Harmadik személy azt, hogy a férj e ténye által az ő hatalmával visszaélt (95. §. 2. bek.), ellen nem vetheti. Mellőzendő volt a német ptkönyv 1357. §-ában foglalt olyatén rendelkezés, hogy a nő a hatáskör elvonása ellen — ha az a férj részéről jogával való visszaéléskép jelentkezik — a gyámhatóságnál kereshet, még pedig végre-

hajtható és kifelé is hatályos, orvoslást, a mi mint közvetlen és kényszeritő hatósági beavatkozás a házaséletre csak káros visszahatással járna. Ilyesmi csak olajat öntene a tüzre, miglen a praejudiciális beavatkozás (101. §.) esetleg békitőleg, észretéritőleg hathat.

Más megint az, hogy a hatáskör elvonásának kifelé csak akkor van hatálya, ha az kifelé kellőképen nyilvánult. Ez a meghatalmazásra és képviseleti jogra vonatkozó általános elveknek szükségszerü folyománya. A hol egy valamely külső tényből, minő itt a házastársi kapcsolat, a képviseletnek egy bizonyos köre törvényszerüen önként következik, ott ahhoz, hogy e következés elháritva legyen, természetszerüleg megkivánandó, hogy az a másik tény, a mely e következést kivételesen elnyesi, szintén külsőleg és mások által felismerhetőleg nyilatkozzék. Ezt postulálja a forgalom biztonságának itt is szem előtt tartandó vezérelve.

A német ptkönyv a hatáskör-letiltás absolut érvényü publicatiójának a módját az u. n. Güterrechtsregister intézményével kapcsolatosan adja meg. Ez az intézmény, a mely leginkább a kereskedelmi czégjegyzékekre, ezen belől pedig az azelőtt megengedett hozomány, hitbér és jegyajándék bejegyzésekre (1840: XVI. törvényczikk 9. §., K. T. 552. §., csődt. 267. §.) emlékeztet, hazánkban merőben ismeretlen. Behozását komolyan szóba alig is lehet hozni. Nincs elegendő tárgya sem a mi házassági vagyonjogi rendszerünkben, a mely sem a férjnek törvényből folyó rendelkezési (kezelési) jogát az asszony vagyona felett nem ismeri (107. §.), a melylyel szemben a concrete kikötött megszoritásoknak publicitásáról gondoskodni kellene; sem viszont a nő rendelkezési jogának megszoritását nem engedi (107. §.), a minek aztán a publicitásra szüksége lehetne. Ebből folyólag az életnek a feladata azokat az alkalmas módokat kitalálni, a melyek a női hatáskör-letiltásnak a jelen §. végmondatával szemben a kellő hatályt biztosithassák.

A T. e részben ugy könnyit a férj helyzetén, hogy a harmadik személyt a férj hatáskör-letiltó intézkedésének tudomásulvétele tárgyában „kellő gondosságra" kötelezi. Ez a „kellő gondosság" természetszerüleg kivül áll a gondosság tarifált kötelmi jogi fokozatain, a mi már csak abból is következik, hogy ez mint nem valamely megalakult kötelmen belől kifejtendő gon-

dosság egyáltalán nem esik a kötelmi jogi rendelkezések alá, hanem oly gondossági mértéket jelent, a melyet a birónak a jó- s illetőleg rosszhiszemüség releváns kérdéseinek általános hasonszerüsége nyomán kell mérlegelnie.

99. §.

A jelen §. rendelkezése megfelel a való életnek. Nélküle a házaséleti magatartás törvényes megszabására (v. ö. 94. §. infine) vonatkozó alapelvek, s kivált a 96. és 98. §-okban foglaltak, csupán egynémely, jelesül az ugy nevezhető közép és felsőbb társadalmi rétegekre illenének. Tehát szükséges, még pedig mulhatatlanul szükséges volt a törvény élethűsége érdekében arra utalni, hogy itt a házasfeleknek az életsora mennyire döntő. Az a boltos, mesterember, munkás, kocsis, béres, hivatalszolga stb. stb. olyan életre, életközösségre nősül, a minő az ő sorsának az élet eleven értelme szerint okosan megfelel. A nő törvényes helyzetének is, a megfelelő magatartás mértékét tekintve, ehhez kell idomulnia.

Az önálló keresést a német ptkönyv nem emliti, hanem csakis a férj üzletében való közremüködést (1356. II.), miglen az önálló keresésre való kötelezettség legfeljebb a férj keresetképtelensége esetére és akkor is inkább csak elrejtetten (azonban a jelen §. által érvényre emelt helyes megszoritás nélkül) van benne a nő keresetképességére utalás által (1360. II.) kimondva.

A T. ezzel szemben azt, hogy például egy hajdunak, kocsisnak a felesége mint mosóné, kofa önállóan keresni tartozhatik, szintoly közvetlenül az intézmény törvényes szerkezetébe valónak kellett, hogy tekintse, mint azt, hogy a boltos vagy mesterember felesége az üzletnek a vitelében segédkezzék.

A fő azonban, mindent összevéve, e §-ban maga a vezéreszme, és annak kellőképen való kidomboritása. Ez jelesül a felek életsorsára való utalás. A tüzetesebb tartalmat ennek megadni aztán a judicatura feladata. A törvény részéről elegendő, de az aztán szükséges is, hogy a kellő életfelfogás valódi mérlegelésére a törvényes támaszpontot a törvény alkalmazójának a kezébe adja.

De fontossággal bir ez az utalás még egy másik, jelesül távolabbi szempontból is. Ebben van leginkább kitüntetve, mint a T. általános szellemének is egyik középpontja az, hogy a törvényhozás a nőnek háziköri jogállását nem elvontan merev, hanem a házasfelek concrét társadalmi és életbeli helyzetéhez való viszonylással alkalmazandó, tételekkel óhajtotta szabályozni. Ennyiben a jelen §. kivált a T. 98. §-ához áll közvetlenül szoros kapcsolatban, hivatva lévén jelesül arra is, hogy ez utóbb emlitett §. miként leendő felfogása és alkalmazása utjára közvetve némi világot deritsen. Ezen, kivált a 99. §-ból levezethető relativitás alattomban értése nélkül, egyáltalán nem lehetne a 98. §. tárgyául szolgáló irányban törvényes szabályozásba bocsátkozni, másképen, mint vagy az életellenes jogalkalmazás veszélyével, vagy pedig végtelen casuistikájával az élet megkivánta árnyalásoknak. Mert egyebet nem emlitve, a törvény különben vagy oda lyukadna ki, hogy a gazdag mágnásné, férje kivánatára ép ugy tartozik a főzőkanalat kezébe venni, mint a csizmadia felesége, illetőleg oly közvetlen felügyeletet gyakorolni a házvezetésben, mint a hogy ez az u. n. középosztályban a háziasszony részéről szokásos, avagy pedig egy terjedelmes konyhai és illetőleg gazdasszonyi rendtartást kellene törvényhozásilag vagy felhatalmazás alapján rendeletileg kibocsátani. Egyik mint másik szélsőségtől csak az óvhat meg, ha tudva van s illetőleg annak kivehető subintelligiturját a törvény szabálya kellően emlékezetbe hozza, hogy az a mi e kérdésekben a concrét mértéket adja, mindig maga az élet, a melynek jogosult megállapodott szokásait a törvény nem megváltoztatni óhajtja, sőt ellenkezőleg az, a mit a törvény parancsol, épen csak az, hogy a mit az élet okosan magával hoz, ez az a mindenkori zsinórmérték, a melyhez való jóhiszemü alkalmazkodás és becsülettel belévetett hit a törvény oltalmát élvezi.

100. §.

Azon tétel, hogy a nő is viszont köteles férjét, ha ez arra rászorul, eltartani, hazai jogunkban eddigelé nem jutott nyilt kifejezésre. Nincs meg az osztrák jogban sem. De a midőn biróságaink az asszonyt a férje házában közösen elfogyasztott élelmi czikkek árában, sőt a közösen birt lakásnak a bérében

is a férj fizetésképtelensége esetére elmarasztalják,* e mögött voltaképen ez a tétel rejlik. E nélkül a nőt, saját személyére tekintve, fegfeljebb felényileg lehetne marasztalni, minek utána egyetemleges kötelezettségnek kötelmi jogi alapja a gazdagodás elvei szerint ily esetekben nincsen, s ekként az ily itéletek csupán csak a mondott tételben birhatják a voltaképeni gyökeröket.

Ezt nem tekintve is, ez elv következni látszik a házaséleti viszony és házassági kapcsolat bensőségéből, viszonossági követelményeiből. Kimondja a német ptkönyv is (1360. II.). Hogy azt jogunk ki nem fejlesztette, azt a rendi jog idejére nézve, kiválóképen megmagyarázni látszik a nőnek jogilag nyomottabb vagyoni helyzetére vezető legislativ elv (fiágiság), ujabb jogunk körére nézve pedig, talán az idő rövidsége is.

A jelen §-nak érteménye egyébiránt még csak az, hogy a nőt a férj szükségleteinek mint a házas élet költségei egyik alkatrészének (110. §.) a viselése terheli az esetben, ha és a mennyiben a férj azokat egészen vagy részben fedezni nem képes. Mert a házonkivüli eltartásról a 102. §. külön rendelkezik. A nőt tehát terhelik a házas élet költségeiből: 1. a férj szükségletei jelen §. alapján; 2. saját szükségletei (mert a férj tartáskötelezettsége elesik s következésképen tehát a nő magát fentartani kénytelen, s az e czélra szolgált javakért a 98. §. körén belül is a gazdagodás elvei szerint felelős harmadik személyek irányában); 3. a közös leszármazók szükségletei a 250. §. alapján; 4. saját külön leszármazóinak szükségletei a 250. §. alapján. Ellenben nem terhelik a férj külön leszármazóinak szükségletei. Ez utóbbi körülmény ki nem zárja kivált a még a házi körbe tartozó ezen gyermekek javára a 101. §. érvényesitését a nő ellenében az adott összhelyzet körülményei alapján, vagyis az erre vonatkozó kötelezettség birói kimondását sem. Vagyis e tartás nem terheli a nőt mint obligatio, de terhelheti a nőt a férje mint ama gyermekek atyja irányában, mint a 101. §. alá eső kötelesség indirect sanctióval.

---

* Azon kérdés, érvényben maradhatnak-e némely lakbérleti szabályoknak olyatén rendelkezései, melyek szerint a nő a lakás béreért közvetlenül és egyetemleg felelős, az életbeléptetési törvény alkalmából lészen mérlegelendő.

A férjnek ismét a keresetképességére s nem a tényleges keresetére van a súly helyezve. Ha a férj nem keres, holott kereshetne (leköszön hivataláról például), a nő ott hagyhatja, a nélkül, hogy házonkivüli tartásra kötelezni lehetne őtet („alapos okból“ 102. §., 96. s 100. §§.).

Ellenben a nőnek a kereső képessége, mint az erre való utalás a szövegben mutatja, csupán a 99. §-ból folyó korlátok között jöhet tekintetbe. Vagy helyesebben: csupán az e §-ból levezethető értelemben. Irányadó ugyanis e részben is az élet. Bizonyos társadalmi osztályu nőkre nézve jogilag tekintetbe vehető keresetképesség egyátalán nem létezik.

Természetes, hogy ha a törvénykönyvben a nő subsidiárius férjtartási kötelessége ilyeténképen elismerésre jut: a házasság felbontása esetére sem maradhat meg a törvény a mai jog álláspontján (H. T. 90. §.), mely szerint csak az elvált nő követelhet vétkes férjétől tartást, de a férjet az elvált vétkes nővel szemben ily követelés subsidiariter sem illeti. E tekintetben tehát az összhangot helyre kell állitani azon a módon, a melyet a törvényhozó a T. és a házassági törvény egyenlőtlenségeinek elsimitásában általában követni fog.

101. §.

Arról, hogy a házasfelek a házasélet folytatására mind a ketten hivatalból szorittassanak, a mai világban (mint fentebb a 94. §-nál érintve lett) szó sincs. Vagy a mennyiben szó lehetne is, az semmiképen sem a magánjogi törvényhozásnak a tárgya.

De még magánjogi kötelezettségként való kikényszerithetése is a házassági kötelmek teljesitésének (együttlakás, továbbá a szorosabb értelemben vett debitum conjugale stb.) ellenkezik a mai jogérzettel. A házasság intézménye épen erkölcsi magasztosságánál fogva nem lehet elegendő alap a személyes szabadságnak oly direct és közvetlen lenyügözésére, mint a minőt az ily kényszereszközök involválnak.

Ez által semmiképen nincsen kizárva, önkényt értetőleg, hogy a közrendőri hatalom, tisztán csak saját szempontjaiból, s az azok szerint mérlegelendő felelősség mellett, ad hoc intéz-

kedések által valamelyest, kivált a férjnek a támogatására, a házas élet fentartása érdekében közbe ne léphessen. De ez irányban is nyilván egész más dolog, például az alattomban, netalán épen csábitója társaságában megszökött nőnek a hatósági visszaszállitása a férj házához, és ismét egészen más eset az, ha a nő férje házát nyiltan hagyja el, vagy bár férje tudta nélkül, de szüleihez vagy rokonaihoz vonul el.

A házi körben való eltartás kötelezettsége volna az egyedüli, melynek direct kikényszeritéséről szó lehetne. Ez is azonban a végrehajtás nehézségein törik meg, mert a végrehajtás tárgya nem fixirozható. A férj vagyonára vezetendő zárlat messze menne. A svájczi terv. 194. §-a, mely szerint a biró oly esetben, a mikor a férj feleségének és gyermekeinek gondját nem viseli, a házastársak közös követeléseit részben vagy egészben a feleség kezéhez utalványozhatja, miáltal a nő átmenetileg mintegy a közös vagyon kezelőjévé válik: a magyar házassági vagyonjog rendszerébe nem illik bele. Legegyszerűbb, ha a nő a tartás megtagadása esetén megszakitja az együttélést és házon kivül tartásra (102. §.) perel, a mi az 1893: XVIII. t.-cz. 18. és 117. §-aihoz képest esetleg már 24 órán belül végrehajtásra vezethet, ha pedig a férj távol van, a nő a T. 98. §-a értelmében segithet magán. Házon belül ideiglenes kezelési intézkedés (hogy pl. a biró egyelőre a legszükségesebbeket utalványozná a férj vagyonából a nő kezéhez,) nem vezetne czélhoz és csak növelné a házi béke megbomlását.

Magát a pert tekintve, a melyről a jelen §-ban szó van, az tehát tisztán csak praejudicialis jellegü. Czélja egészben véve a jogi helyzet tisztázódása, eredménye pedig a körülményekhez képest a békesség helyreállitása, vagy a netaláni további igények és lépések számára a jogtalaj előkészitése. A hazai élet ugyan azt tanitja, hogy e pernemet a házasfelek alig szokták igénybe venni. Az eltökélt válás keresztülvitele rendszerint sokkal sürgősebb, semhogy a válni szándékozó azt egy ily pernek előrebocsátása által meglassitani óhajtaná. De mégis azt rendelkezésökre bocsátani, s illetőleg ezutánra is meghagyni szükséges. Javalja ezt nem csupán a czélszerüségi szempont, a mennyiben itt kivételesen épen olyan perről van szó, a mely a kibékülés magját nyujthatja; hanem azon döntő elvileges szempont is, a mely a praejudicialis pereket a magánjogrendszer

összes vonalain megengedetté teszi, a melynek tehát épen csak itt való megtörése semminő alappal nem birna.

A 2. és 3. bek. szabályai összhangban állanak a H. T.-nek a megtámadási per inditására és az abban való perképességre vonatkozó rendelkezéseivel.

Az efajta perek tisztán személyes természete kizárja azt, hogy azokat a sértett házastárs nevében más is megindithassa: innen a törvényes képviselet ily irányu korlátozása. Visszás volna, hogy az ilyen kérdéseket az elmebeteg házastársnak az általános törvényes képviselője, vagy ha ez maga a másik házastárs, ügygondnok által a gyámhatóság tétethesse pernek a tárgyává. Viszont az is természetes, hogy a szerződőképtelen házastársat, a ki házastársi kötelességeinek öntudatában sincsen, a házaséletnek megfelelő magatartásra kötelezni nem lehet, a mi nemcsak az ellene való perinditást, hanem az ellene még szerződőképessége idejében inditott per folytatását is kizárja (lévén ez a két eset a marasztalás jelentőségére nézve azonos). Az elmebetegség miatt gyámság alá helyezettet a T. általában nem tekinti ugyan szerződőképtelennek; minthogy azonban a törvényhozás a jelen viszonyok elrendezésében az olyan ingatag alaptól, minőt az elmebetegség miatt gyámság alá helyezettnek esetleges világos pillanataiban fenforgó akaratelhatározási képessége nyujt, ki nem indulhat: az ilyen gyámoltakat a jelen §. szempontjából is a szerződőképtelenekkel azonos elbánásban kell részesiteni.

A más okból (kiskoruság, gyámság egyéb esetei) nem önjogu házastárs perképessége ugyan hazai jogunk számára, a mely a nőt férjhez menetel által nagykorusitja, actualitásában nagyonis szük körre szorul. Szó lehet főképen a pazarlás vagy iszákosság miatt gyámság alá helyezettekről. A dolog természete utal oda, hogy az ilyen per iránt ők maguk, s ne a törvényes képviselőjük, a ki esetleg épen maga a házastárs, disponáljon.

102. §.

Egészben véve e §. 1. bek. megfelel a jelenlegi törvényes gyakorlatnak hazánkban. Explicite rendelkezni a kérdésben, ajánlja magasfoku actualitása.

A 2. bek. az 1. mondatában egyszerü folyománya a 100. §.

elvének. A 2. mondatát ugyane bek.-nek azon megfontolás ajánlja, hogy miután a nőnek a tartáskötelezettsége kivételes szükségből merül fel, azt nem veheti igénybe az a férj, a ki e kivételességet hibásan maga okozta. A nő, ha már különváltan él a férjétől, elég ha ily esetben magáról s a gyermekekről gondoskodik, a mennyiben arra természetesen ő maga képes, a férjének pedig annyiban nyujt tartást, hogy ez épen a társadalomnak ne essék terhére. Mindenesetre igaz, hogy a házastársaknak épen balsorsban kell egymás oldalán helyt állaniok. Ám itten nem balsorsról, hanem arról az esetről van szó, a midőn a férj mindent összevéve, nem érdemes arra, hogy a bár annak nyujtására talán képes nejétől rangszerü ellátást igényeljen. A vétkes „könnyelmüség" mértékének helyes és ethikus alkalmazásától függ itt a szabálynak az értéke. Jelesül ezen fordul, hogy a szabály ne vezessen oda, hogy az ilyen (például mindenét elkártyázott) férj egyszerüen ki legyen szolgáltatva a lelketlen nő önzésének. Ha a nő őtet csupán csak azért üzi el magától, hogy e tartásra restringálhassa, ezzel helyes alkalmazás mellett, szemben az alkalmazásnak az in fraudem rationis legis magatartás istápolásától tartózkodásra utalt feladatával nem fog czélt érni. Azonban lehetnek, sőt leggyakoriabbak, a középesetek, a midőn a férjet a házon kivüli tartásra elvileg feljogositó körülmények („alapos ok", nőnek megegyezése) fenforognak a nélkül, hogy a nőnek lelketlenségéről szó lehetne. Ezen esetekre nézve helyes igazság, hogy a nő a könnyelmü férjet tovább folytatott könnyelmü életmódjában, a melyet házon belől korlátolni nem képes, a házon kivüli rangszerü (illendő) tartás nyujtása által tovább istápolni ne legyen köteles, még akkor sem, ha vagyoni körülményei ezt különben megengednék.

A rabtartás viselésének kérdése részint mint nagyon casuisticus, részint mint nem is magánjogi, hanem közigazgatásjogi kérdés, nem lehet tárgya itteni szabályozásnak.

A T. 264. §-a a rokonok tartáskötelezettsége körében szabályul állitja ugyan fel, hogy a tartás rendszerint készpénzben, előleges havi részletekben fizetendő; azonban nyomós okból, a kötelezett kivánságára a tartásnak más módon való szolgáltatását is megengedhetőnek mondja. A T. tekintettel a különélő házastársak közti viszonynak rendszerinti zilált és ellenséges voltára, ki akarja zárni, hogy a tartásra kötelezett, bármily

okból, a tartásnak más módon való kiszolgáltatása által a tartásra jogosult házastársnak amugy is kedvezőtlen helyzetét még inkább sulyosbithassa. Azért a tartásfejezet id. §-ára való utalás helyett a tartás kiszolgáltatásának módját itt a kötelezettre cogens rendelkezéssel ugy kellett megszabni, hogy a jogosult házastárs a tartás kiszolgáltatásának ezen rá nézve kedvező módjához minden esetre ragaszkodhassék.

103. §.

Minthogy a családjog II. czimének 5. fejezete a rokonok tartáskötelezettségét részletesen szabályozza és ez a szabályozás a törvényen alapuló tartási kötelmekre nézve a sedes materiae-t jelenti: a házastársak tartási kötelezettségének részleteiben az emlitett szabályozásra való utalás mutatkozott legczélszerübbnek.

Az utalásnál természetszerüleg mellőzni kellett a tartásfejezet azon §-ait, a melyek a tartás mértékét irják körül, mert a házastársakra nézve e zsinórmértéket ez a fejezet tartalmazza. Ez magyarázza, miért mellőzte a T. e helyen a 265. §-ra való utalást is. A tartáskötelezettség mértékének labilitása és annak a viszonyok változásához idomuló hullámzó alkalmazkodása a házastársak tartási kötelezettségére nézve már magában az e kötelezettséget megalapitó vezérszakaszok (96., 100. §§.) szövegében amugy is határozott kifejezésre jut.

A házastársi és rokoni tartási kötelezettség concurrentiájának eseteit a T. 257. §. és 258. §. 2. bek. oldja meg.

104. §.

Ezen §. rendelkezését a házastársi mint legszorosabb vagy legalább is a legbensőbb családi kötelékre való tekintet indokolja. Általános ethikus érzés, a mely a monogamia természetéből folyik, hogy a házastárs az, a ki az elhunytban a legtöbbet temeti el. Ő az, a kinek mintegy a saját fele élete a boldogulttal elköltözött. Jogi oldala e rendelkezésnek mindenekelőtt az, hogy a végtisztesség kegyelete érdekében a házastárs az elhunytnak hagyatéka terhére rendelkezhetik. Az örökösök önzése ebben nem vethet gátat. Az ő megrendelése competens,

a mennyiben a határokon tul nem csapong. Másik az, a mi e §. különállását indokolja, hogy a végtisztesség kötelme alól a 102. §-beli korlátok a tulélő házastársat föl nem mentik. A bárminő okból különváltan élő házastársának is a házastárs a végtiszteséggel tartozik. A mondottaknál fogva a T. e helyen nem elégedhetett meg a tartásra kötelezett subsidiárius eltemetési kötelezettségével (268. §. 2. bek.). Önként érthető, hogy itt direct birói kikényszeritésről az idő rövidségénél fogva szó sem lehet. Annál fontosabb, hogy a negotiorum gestor a kiadásoknak a hagyatékon kivül, a hátramaradt házastárs személyében is, jogilag föltétlen fedezetét birja. A házastárs és a hagyaték egyetemleg felelnek a temetési költségért. A kettő között, mint a §. 2. mondata mutatja, végső sorban a felelősség a hagyatéké. Közérdek is javalja a házastárs ebbeli kötelezettségének világos megállapitását.

105. §.

A „quam in suis rebus“ ugyszólva minden törvényhozásban bevett ezen mértékét mindenütt a házasélet bensőségével méltán indokolják. Ha már az üzlettársasági viszonyban e mérték elegendő (v. ö. K. T. 72. §.), igen nagy következetlenség volna, e megszoritást itten elejteni. Kiterjed pedig az egész házassági vagyonjog körére, főképen pedig a női szabadvagyon és hozomány intézményeire, ezenkivül a 98. §. körére is (v. ö. még 120. §.). A közszerzeményi inézmény körében ennél is enyhébb a mérték (v. ö. 133. §. 4. pont, 143. §.).

106. §.

Jelen, egészbenvéve az 1886: VII. t.-cz. 22. §. *b*) és *c*) pontjaira támaszkodó intézkedés szervi jelentőségénél fogva ide volt felveendő, miglen ugyanazon §. *a*) pontjának intézkedése a házassági vagyonjogi fejezet egyes szétszórt helyein jut kifejezésre (113., 125., 171., 175. §§.). A mondott törvénypontok azonban igen hézagosak, például bárminő értékes ingóknak, tegyük fel egy egész üzletnek foganatositott odaajándékozására, munkaszerződésekre stb. ki nem terjednek.

Azért a T. a részletezés mellőzésével a közokirati kényszert általános clausulával — a szokásos alkalmi ajándékozások

kivételével — a házastársak közt kötött mindennemü vagyoni tárgyu, akár dologi, akár kötelmi ügyletre kiterjeszti. A közokirati kényszernek ez a kiterjesztése azon alapul, hogy házastársak közt komoly ügyleti szándékkal kötött ügyletek nagyon ritkák s jobbára csak akkor fordulnak elő, midőn különböző házasságbeli gyermekeik érdekeiről van szó. Ily körülmények között az ily ritka ügyletek határozott kiemelése s az ügyleti szándék komolyságának dokumentálása végett helyes szigoru alakszerüséget kivánni meg érvényességi kellékül minden oly ügyletnél, melyet a házastársak egymással vagy egymás iránt létesitenek.

„Egymás irányában" pl.: beszámitási, választási, visszalépési nyilatkozat, optio (pl. bánatpénzre), jus offerendi gyakorlása.

Önként következik a jelen §-ból („a mely mások közt..."), hogy az a házassági vagyonjog körébe vágó cselekményekre egyáltalán nem terjed ki. Igy világos, hogy a vagyonkezelés átengedéséhez a férj részére (108. §.) semmi formaszerüség nem kell. (Ugyanigy pl. 126. §. 4. pont: „megegyezés".)

„Ellenkezik a házasság természetével" pl. a házastársak közt kötött szolgálati szerződés.

Kérdéses lehet, nem szükséges-e a közokirati kényszernek ily tág érvényesülése mellett közokirati formához kötni a házastárs által a másik házastársért vállalt kezesség vagy adósságátvállalás érvényességét is? Ennek ellene szól, hogy az intercessio nem mindig kezesség alakjában történik, hanem pl. együttes kötelezettség vállalásával is; erre pedig a forgalom sérelme nélkül nem lehet a közokirati kényszert kiterjeszteni.

Ezzel kapcsolatban az 1886: VII. t.-cz. 23. §-át, mint czéltalant, és harmadik személyek rovására szólót implicite szintén elejti a T. annyival inkább, mert a férj az életben a házasélet természetes folyományaként legtöbbnyire a nő hallgatag meghatalmazottjaként szerepel, az élet e felfogásával pedig a meghatalmazásnak közokirathoz kötése homlokegyenest ellenkeznék. Ezzel a megbizási viszony kérdése maguk a felek közt megmarad az 1. bek. szerint a közokirati kényszer alatt. Csupán a képviseleti jog megadásának kifelé való ereje van alóla kivonva. Különben is a mondott §. a szóbeli bárminő terjedelmü meghatalmazás érvényét szintén ki nem zárja („kiállitott"), vagy legalább is az kétséges („szóló").

Az 1886 : VII. t.-cz.-nek a bizonyitó erőre vonatkozó szabályai (21. §. *a*) *b*), 22. §. inf.) nem tartoznak az anyagi törvény keretébe. Sorsukról az életbeléptetési törvényben fog kelleni rendelkezni. Magának a 22. §-nak id. végső határozmánya, a mennyiben nem a bizonyitó erőt tárgyazza, mint a jogügyleti érvénytelenség alattomban értetődő jogkövetkezése mellőztetett.

Ugyancsak az életbelépt. törvényben lesz figyelembe veendő az id. t.-cz. 24. §. 3. bek. is.

A váltónyilatkozatokra (v. ö. id. t.-cz. 24. §. 1. bek.) vonatkozó szabályok érintetlenül hagyását helyesebbnek látszott magában a codexben kimondani, s e rendelkezést ki kellett terjeszteni a kereskedelmi utalványokra s a rájuk vonatkozó szabályok alá eső többi értékpapirra (K. T. 294., 295. §.) mint szintén materiális causa nélküli forgalmi értékpapirokra is.

A halál esetére szóló ügyletek különállását azoknak különleges természete eléggé indokolja.

MÁSODIK FEJEZET.

Házassági vagyonjog.

Bevezetés.

Vagyonjogi rendszer.

A házassági vagyonjogi rendszer vezérelveinek a megállapitásánál a hazai codificatiónak nincsen valami széles választási köre. Ha a házassági vagyonjogrendszerek derék válfajai gyanánt e hármat veszszük alapul s nevezetesen I.) a dotális vagy paraphernális rendszert, II.) az igazgatási közösség (Verwaltungsgemeinschaft) rendszerét és III.) a vagyonközösségi rendszert: akkor azt mondhatni, hogy Magyarországon, ideértve az osztrák polg. törvénykönyv hazai alkalmazási területeit is, e válfajoknak csupán egyike ismeretes. Ez nevezetesen az emlitett válfajoknak a legelsőbbike.

A hazai jogképződésnek ezen eddigi eredménye elegendőleg igazolja, hogy a T. egyáltalán mérlegelés tárgyává teendőnek sem igen tartotta azt, hogy az utóbbnevezett válfajok közül akár az egyiket, akár a másikat alapul vegye, avagy az abba tartozó rendszerek egyikét vagy másikát a szerződés általi létesités

megengedése által bár csak mint megengedettet meghonositani próbálja.

Igy a mi mindenekelőtt a német bir. ptkönyv által vezérvagyis törvényes rendszerül statuált igazgatási közösségi rendszert illeti (1363—1431.), ez homlokegyenest ellenkezik azzal a jogérzetünkkel, a melyben a feleség vagyonjogi helyzetének a szabadsága gyökerezik.

Ez okból nem lehetett szó az előző fejezet körében a német ptkönyv 1358. §-ának a recipálásáról sem, a mely a férjes nőt főleg a szolgálati és munkaszerződések kötésében korlátozza, illetőleg a férjnek (igaz, hogy csak a gyámhatóság felhatalmazása alapján) erre nézve felbontási jogot ád.

Minden házasságvagyonjogi rendszernek vannak fény- és árnyoldalai, s az emlitett rendszert is a német codificatio, a mint nem hiába tekinti a legnémetebbnek, azonképen nem hiába tekinti a viszonlag legjobbnak sem. Mindazáltal a T. annak meghonositására, nem érintve e helyütt azon okokat, a melyek az arra czélzó szerződés tilalmazására (107. §.) inditották, már csak azért sem vállalkozhatott, mivel egy széleskörü szabályhalmaznak a tömeges receptiója és az idegenszerüség által csak fokozott alkalmazási nehézségei, igenis tulságos ára volnának annak az egészben véve mindenképen csak problematikus előnynek, a mely egy-egy szórványos esetben e réven a hazai jogéletnek netalán kijutna. Egyébiránt megjegyzést érdemel, hogy e válfaj nem is annyira az igazgatási közösség, mint inkább a női vagyon férji igazgatásának (és haszonélvezetének) a rendszere.

Ugyanezt az álláspontot kénytelen a T. elfoglalni szemben a harmadik válfajjal, a hova az általános, továbbá a részleges (szerzeményi közösségi, ingóközösségi, és eme kettőt vagy kombináló, vagy az utóbbit összébb szoritó különféle közép-) rendszerek tartoznak, értve ez alatt mindig csak azon (voltaképeni) vagyonközösségi rendszereket, a melyek a közösségbe tartozó férji s női vagyont dologjogilag is egy tömeggé olvasztják, s mint ilyent a férjnek, bár a feleség hozzászólása által többé-kevésbbé megkötött, kormányzása alá helyezik. Itt már nem csupán a férji suprematia sajátos elvei, hanem a tulajdonközösségnek e válfajjal vele járó különleges (u. n. németjogi, mondhatni, pro partibus indivisibilibus) alakzata, a legidegenebb örökjogi alakulások (fortgesetzte Gütergemeinschaft N. 1483.

s k.) és természetesen még tömegesebb receptió (N. 1437—1557.) volna az ára annak a néminemü előnynek, a mely kétségtelenül jár ezekkel a rendszerekkel is.

Minden concrét házasságvagyonjogi rendszer különben az emlitett derékválfajok szempontjából többé-kevésbbé elegyes. Igy a férji igazgatás rendszere is ismer, a szerződésszerü kikötés esetén (N. 1368.) kivül is olyan női vagyont, a mely a férji haszonélvezet alá nem tartozik, sőt igazgatása alól is ki van véve (Vorbehaltsgut, 1366—1367.). Ebben tehát két válfaj (Nro II. és Nro I.) van combinálva. Ismét a vagyonközösségi rendszerek már mindhárom derékválfaj combinatióját mutatják: Nro III., vagyis közös vagyon (Gesammtgut, N. 1438., 1519., 1549.); Nro II. vagyis férji igazgatás és egyszersmind férji haszonélvezet alá tartozó női vagyon (Sondergut der Ehefrau, az ált. vagyonközösségnél, N. 1439., illetőleg eingebrachtes Gut der Ehefrau a szerzeményi és az ingó közösségnél N. 1520—1524.; 1550—1554.); Nro. I. szabad női vagyon (Vorbehaltsgut der Ehefrau, N. 1440., 1526., 1549. §§.). E szétszedés természetesen csak a női vagyonra való kihatás szempontjából tünteti föl a válfaji elemeket, és nem a vagyontömegek számának feltüntetését czélozza. Utóbbi esetben a férj vagyonának különböző jogi minősités alá eső alkatelemeire is kellene tekintenünk. Ha erre is tekintünk, akkor a vagyonközösségi bármelyik rendszer a következő különféle vagyontömegek megannyi önálló jogi sorsát hozza magával: 1. közös vagyon; 2. női különvagyon; 3. női szabadvagyon; 4. férji különvagyon; 5. férji szabad (a közösség javára eső haszonélvezés alól kivett) vagyon (csak az ált. vagyonközösségnél N. 1440. v. ö. 1526., 1555.); 6. női olyan különvagyon, mely nem ugyan a férji (pl. az elidegenitési jogát a nőnek korlátoló) igazgatási jog, de igenis a közösség javára eső haszonélvezés alól van kivéve.

Ebből is látható, miként a concrét házassági vagyonjogi rendszerek válfaji minősitése és elnevezése is, mindig csak a potiori, t. i. a benne elhelyezkedő intézmények legdirigensebbjéről, legfeltétlenebbjéről való. Nem képeznek ez alól kivételt a legelső derékválfaj csoportjába vonható jogrendszerek sem. Sőt épen e válfaj körében a jogrendszerek abban is eltérők, hogy nem mindenikben ugyanaz képezi azon főintézményt, a mely után a minősitésben helyesen indulni lehet. Innen e válfaj elneve-

zésének is kétfélesége (dotális, vagy paraphernális rendszerek). Dotális rendszernek voltaképen egyedül a római nevezhető. Annyiból, először is, hogy jó ideig a dos volt az egyedüli intézménye a rómaiak házassági vagyonjogának. Mert a meddig a manus-házasság járta, a római feleségnek, mint alieni juris personának egyátalán nem lehetett vagyona, a mely a többi intézmények, jelesül a paraphernák iránt való viszonynak a kérdését fölvesse. E mellett a dos az öröklési jog hivatásának egy részét is végezte, a mennyiben a férjhez ment leány nem birván atyja után törvényes örökösödési joggal, a dos állott helyt arra a czélra, hogy az apai vagyonból a leányágra is juthasson valami. Hozzájárult a szülők dos-adási kötelezettsége, a mi később a római jogban kifejlődött. A legtöbbet tette pedig maga azon a jogrendszerrel kölcsönhatóan élve-élő római társadalmi és világnézlet, a mely abban, ne indotata mulier sit, valami felsőbb szükségességet látott. Innen ez intézménynek termékeny humusa a római jogéletben és feneketlen casuistikája a római jogképződésben. — A jogszerkezetet tekintve, kétségtelenül az osztrák ptkönyv házassági vagyonjoga is dotalis rendszer. Itt is meg van a szülők hozományadási kötelezettsége. De már az különbséget tesz, hogy a férj nem követelheti a neje dotáltatását, a mit a rómaiaknál a tartás megtagadása által indirecte tehetett. Ekképen a férjnek a házasság intézményéből folyó egyik legalapvetőbb kötelezettségét az osztr. tkv. kioldja abból a correlativitásból, a melyben az a dos-hoz a római jog szerint állott. Mindamellett az, hogy az osztrák törvényhozás a hozományt tekinté a házassági vagyonjog főintézményének, ez abból a berendezésből is kivehető, hogy azt a házasság-vagyonjogi intézmények között a sorrendben legelsőnek tette. Végre is azonban az osztrák Heirathsgut nem autochtón, nem is önfejlesztette, hanem recipiált intézmény. Életkörét, gyökereinek mélységét tekintve, legalább is-e tkv. hazánkbeli alkalmazási területein, halovány, a rómaihoz képest eltörpülő. De itt egy különböztetést kell tenni. Ha azt mondjuk, hogy a házasságok azért dos-nélküliek tulnyomóan, mert a szokásban s viszonyokban az rejlik, hogy a szülők a törzsvagyont nem szokták éltökben kiadni, minden bizonynyal ez maga az, a mi a legtöbbet von el a hozomány életköréből. Csakhogy ez tovább megy. A mit a nő a házasságkötéskor bir vagy kap is, kivált

pedig a mit későbben örököl, azt tulnyomóan nem szokás valóban hozományul lekötni, hanem az a hozományéval egyező rendeltetését rendszerint formai lekötés nélkül mint jogilag a nő szabad vagyona (paraphernája) tölti be.

Paraphernális vagyon a római jog szerint egyszersmind annyi, mint a nőnek szabad vagyona. Más szóval, hogy a nőnek összes vagyona, a mennyiben az a férjnek hozományul adva nincsen, a nőnek független és föltétlen szabad rendelkezése alatt áll. Ugyanigy van ez az osztrák jogban. És erről az oldaláról véve e válfajt, tartozik belé a magyar házassági vagyonjog is; véve akár a nemesek és honoratiorok jogát, a mely törvényből folyó közszerzeményt tulajdonképen, azaz a házasság rendszerinti joghatásaként nem ismer, akár a nem nemesekét, t. i. a közszerzeményi intézménynyel. Mert a közszerzeménynek az a fajtája, a mely a hazai jogé, bár végczéljaiban azonos a II. válfaj körébe eső (voltaképeni) szerzeményi közösséggel, de mégis azt a főelvet, a mely a paraphernális rendszereknek emlitett alaptételét képezi, nem bántja. Ennyiben a magyar rendszer mindenképen a női szabadvagyon rendszere. Nem mintha más intézménye nem volna. De, mert ez a főintézménye. Főbb a hozománynál, már csak azért is, mert a hozományadás hazánkban aránylag gyér, és ha sürüebb volna is, még mindig csak esetleges. Főbb a közszerzeménynél, ha ezt az összlakosságra kiterjedőnek veszszük is, miként a T. contemplálja, a mennyiben a hazai jog a szerzeményi közösséget nemcsak kombinálja a törzsvagyonra vonatkozó női vagyonszabadsággal, a mit a német alakzatok nem tesznek (legalább a német codexbe fölvett szabályozásuk szerint, mert a német az előtti partikuláris jogokban előfordulnak a szerzeményi közösségnek a magyar közszerzemény intézményéhez hasonló megjelenési formái: Gemeinschaft des Zugewinnstes, pl. a kurhesseni jogban), hanem magát a közösséget csak ezen belől — t. i. nem érintve a házastársaknak saját szerzeményeik fölött való dologi rendelkezési szabadságát — emeli érvényre.

Szembeszökő egyébiránt, hogy paraphernális rendszer és női szabadvagyon-rendszer voltaképen nem synonim. A parapherna szóban az, hogy a nő e vagyonával szabad, nincsen kifejezve. Az olasz codex rendszere is paraphernális, a mivel a kifejezést tekintve jól megfér, hogy az a nőt a paraphernák

elidegenitésében igenis hozzáköti a férj, sőt némely esetben a biróság által való, autorisatióhoz. Másoldalról e kifejezés, szószerint véve, nem jelenti a nőnek házasság alatti szerzeményét is. A női vagyonszabadság elve pedig erre is kiterjed. Ezenkivül a hazai terminologiát tekintve, tudjuk, hogy parapherna nálunk a Hkv. egyes helyeit nagyon is szószerüen vevő, de a Hkv. nem egy helyének megfejtésére teljesen alkalmatlan, felfogás szerint csak a jegyajándékot jelenti.

Ezzel a T. rendszere számára is, ugy az, hogy mi fölött nem lehet habozni, mint az, a mi még kérdés tárgyát képezheti, nagyjából meg van jelölve.

Nagy elvi kérdés a hazai legislatió számára egyedül a törvényből folyó közszerzemény kérdése. Ez az, a mire nézve a hazai jog mind e napig tényleg ketté van oszolva. Nem csoda, hogy a közvéleményben is a nézetek kétfelé állanak. A jog dualismusa mind a két ágában mély gyökeret vert, és nagy szegénységi bizonyitvány volna eddigi jogfejlődésünk organikus erejére, ha ugy az egyik, mint a másik jog nem tudott volna maga mellett a közfelfogásban sympathiákat gyüjteni.

A T. megtartja és általánositja a törvényből folyó közszerzemény intézményét. Tehát kiterjeszti. Viszont azonban intensivitásában megnyesi. A támogató okai ez álláspontnak a III. alfejezet indokolásánál következnek.

A mi ezen kivül való, az részint önmagától adódik, részint viszonlag kisebb kérdés.

Igy mindenekelőtt bizonyos, hogy a hozományt, mint külön intézményt, nem lehet mellőzni. Sőt a mainál szilárdabb alapokra fektetése égető szükség. Viszont szintoly bizonyos, hogy ez intézmény nem lesz és nem lehet egyelőre uralkodó intézménye a magyar házassági vagyonjognak. A hazai levegő megtüri, követeli ez alakzatot, de virágoztatására nem alkalmas. Ezért kellett ez anyag szabályozását lehetően rövidre szabni. És ugyanezért nem volt szabad azt legelső fejezetül adni.

Önként adódik a házassági vagyonjogra vonatkozó szerződések szabadsága is. Eddig is a magyar törvényes házassági vagyonjog, mint minden törvényes házassági vagyonjog, többkevesebb korlátolással, csak subsidiárius.

A törvényes hitbér az elejtésre meg van érve. Az irott

hitbérnek külön intézményül meghagyása az öröklési szerződések mellett, jobbadán inkább csak formai jogtechnikai kérdés.

A fő-, s ép ezért legelső alfejezetül elhelyezendő intézmény, a T. álláspontjából kifolyólag is a női szabadvagyon intézménye. Ennek mintegy minusa, verseny-intézménye a hozomány. Csakhogy, a fentiek szerint, viszonlag csekélyebb jelentőséggel. Ezért látszott helyesnek, hogy az alfejezetek sorrendjében annak mellette, de utána legyen.

A többi intézmények, jelesül a közszerzemény, a hitbér, s a házassági szerződések, alapeszméikben, és a törvényből folyó vagy megengedett alakzataikban, a T. szerint is, miként az eddigi jogban, mindig alatta állanak annak az alapeszmének, a mely az I. alfejezetben nyer megtestesülést.

I. Női szabadvagyon.

„Különvagyonnak“ nevezik mai nap legelterjedtebben a nőnek nem hozományi vagyonát. De helyesebb a „női szabadvagyon“ kifejezés, a mennyiben világosabbá teszi az ellentétet, szemben a hozományul lekötött vagyonnal, s a mi a fő, kizárja az összetévesztést egy másik fogalommal, a melyre ugyanazon kifejezés szintén használatos, t. i. a (férji vagy női) különvagyonnal, mint a közszerzeményi vagyon ellentétével. A T. a „különvagyon“ szót csupán csak ebben az utóbbi értelemben használja (124. s köv. §§.).

A női szabadvagyon intézménye sarkalatos alapintézménye a magyar házassági vagyonjogi rendszernek. A válaszvonal ugyan a szabadvagyon és a hozomány (allatura uxoris) közt igen nagy mértékben mai napig el van mosódva. T. i. arra nézve, hogy mikor s mi által megy át a nő vagyona a hozományba, nincsenek biztos kritériumok, s ép ennélfogva a hozománynak fogalma és elnevezése átcsapott a női vagyon egészére, mi által, t. i. fogalmának extensivitása következtében jogi erejének intensivitása veszitett, végeredményben pedig a női szabadvagyon és a hozomány intézményének több-kevesebb egybefolyására vezetett.

Oka ennek az, hogy a házasfeleknek vagyoni közös életét tulnyomóan nem jogi mértékek, hanem az életközösségből folyó

egyetértés kormányozván, a szemlélő előtt a tény és a jog közötti mesgyevonal eltünik. Ezért mindazt, a mi a nőé, akkor, a midőn férjhez megy, hozománynak szoktuk nevezni, mert hiszen az tényleg ugyis a férj keze alá kerül, s nem nézünk arra, vajjon jogilag is le van-e az kötve a férj számára (valódi hozomány), vagy pedig csak a nő hallgatagos belenyugvása teszi azt, hogy ő a fölött rendelkezik. De jogi szempontból ez utóbbi voltaképen csak álhozomány.

A T. egyik feladatául tekintette e kétértelmüséget eloszlatni. Jelesül egymástól jogilag szigoruan elválasztván azt a vagyont, a mi csak tényleg hozomány, attól a vagyontól, a mi valódi értelemben constituált hozomány.

A jogtartalmi különbség a kettő között abban összpontosul, hogy a valódi hozomány a házassági kapcsolat idejére megmásithatatlan jogi erővel a férjnek lekötött vagyon (112. §.), ellenben a nőnek egyéb vagyona, bárha az életben tényleg szintén a férjnek rendelkezése alatt álló, de jogilag véve ez csak addig tart, a mig a nőnek tetszik.

E szétválasztás nélkül egyáltalán nem lehetne házassági vagyonjogunkat jogi alapokra visszavezetett elvek szerint berendezni. Az u. n. házhoz vitel nem megbizható jogi kriterium. Az pedig, hogy a nőnek minden vagyona eo ipso hozományul lekötött vagyon legyen, felforgatása volna a női vagyonszabadságnak, a mely pedig sarkalatos alaptétele az életből fejlett ebbeli intézményeinknek.

Vannak társadalmi csoportok, jelesül főként a kereskedői osztály, a mely a valódi hozomány intézményét, a maga szigoru praecisiójában postulálja. Ezt nem lehet ignorálni. De viszont az sem volna helyes, hogy az olyan női vagyont is, a mely ily szigoru intentióval lekötve a férjnek nincsen, valódi hozománynyá minősitené a törvényhozás.

107. §.

A jelen §. a nő teljesen szabad és független jogállásának a consequentiáját determinálja a vagyonban. Jus publicum, quod privatorum pactis mutari nequit. Az ellenkező szerződés semmis. Lex perfecta. A hozomány intézményével sem lehet ezt megkerülni. Kizárja nevezetesen a 113. §. 3. bekezdése.

Ezen egyik sarkalatos jogi basisa a hazai életnézletben, sőt ugyszólva közjogi rendünkben specifice gyökerező, női teljes vagyoni függetlenségnek szemben a férj állásával, a hozandó törvénybe okvetlenül explicite beiktatandó a T. felfogása szerint.

Arról, hogy a férj sem teheti viszont azt, hogy nejével szemben a vagyona feletti szabad rendelkezési jogról érvényesen lemondjon, nem szükséges rendelkezni. Ez alattomban értetődő, egyrészt a minori ad majus a jelen §-ból, másrészt abból, hogy az ily szerződés érvényének a törvényben semminő basisa épugy nincsen, mint a hogy nem volna az olyan szerződésnek, a melyet hasonló tartalommal nem házasfelek kötnének egymás között.

A §. második mondatával a T. önként folyólag s az előző §-ból is kivehetően nem akarja utját szegni a felek közt a női szabadvagyon tekintetében bármely megengedett magánjogi alapon álló szerződés megkötésének (106. §.; tehát pl. annak sem, hogy a nő férjével közkereseti társaságra lépjen, a mennyiben ennek feltételei egyébként megvannak). Csupán annak veszi elejét, hogy a nő más magánjogi czim nélkül a vagyona kezeléséről, az azzal való szabad rendelkezésről elvben s átalában lemondjon s ezzel magát mintegy a férj fenhatósága alá helyezze („ily hatalmat").

A T. szerint tehát: 1. nincs helye annak, hogy a női szabadvagyon közvetlenül (egyéb magánjogi jogalap nélkül) legyen visszavonhatatlanul a férj kezelése alá bocsátható, de 2. ki van zárva az is, hogy a férj a nő vagyonának kezelését a vagyonközösség alakjában kapja; vagyis: a házasfeleknek sem szerzeményi közössége, de még szerződésileg kikötött általános vagyonközössége (181. §.) sem köthető egybe a férji kezelés közösségének rendszerével.

Midőn ezzel a T. kimondja, hogy a nő férjével szemben nem mondhat le a vagyona fölötti rendelkezés szabadságáról, voltaképp oly tételt fejez ki, melyet a törvényértelmezés esetleg netalán másokra nézve is levezethet a T. rendelkezéseiből (956. §.). Ez elvnek a nőre való nyilt kifejezése azonban e mellett is szükséges, mert e kérdést amaz értelmezés esélyeitől függővé tenni nem lehet, s mert különben nem volna kizárva, hogy az értelmezés épen a házastársi viszony körében e lehe-

tőséget enyhébben fogja föl; és nehogy a házassági szerződéseknek a 175. §-ban engedett szabadságából az ellenkezőre, vagyis a kezelési közösségnek kiköthetésére lehessen következtetni.

108. §.

Az 1. bek. e §-ban további kifejtése az előző §. elvének. „Visszaveheti“ önként értetőleg nem önsegélyre utalja a nőt, hanem birói uton való visszakövetelés értendő alatta. A „bármikor“ szó feleslegessé teszi annak külön kiemelését, hogy e vagyon a házasság megszünésével a férj, illetőleg örökösei által a nőnek, illetőleg örököseinek kiszolgáltatandó.

A női vagyon házaséleti sorsának hazai életünkben ez a közönséges és mindenképen általános jogi kerete. Épen azért ez intézkedés fölvételétől nem tartóztathatta vissza a T.-et az a megfontolás, hogy e kijelentés tartalma az előző §-ból és továbbá a megbizási szerződésre vonatkozó kötelmi jogi elvekből (bár csak megszoritva 1673. §.) ugyis következik. Jelesül az igen kiterjedt actualitása e jogi keretnek teszi szükségessé, hogy annak a törvényben direct elvileges megállapitása benfoglaltassék, a mire az élet a casuisticus kifejtést ráépithesse. De kapcsolatban egyszersmind a 2. bekezdéssel, ez a kezelésátengedés a nő részéről a férj számára, a közönséges megbizástól különvált specificus ügyletté minősül, a melynek ugy fenforgása, mint közelebbi jogkövetkezése ugyancsak a házasélet természetéből meriti a maga vezérelveit, a melyeknek a megbizási intézmény általános elveiben való elrejtése, illetőleg csupán ezekre való utalás alakjában történő kifejezésre juttatásuk, a jogrendszernek ezen pontját élethűségétől fosztaná meg. Nyilván a büntetőjogi felelősség szempontjából is egészen különálló a férj, mint vagyonkezelő helyzete.

Nevezetesen az „átengedés“ mint szerződési intentiónak (ügyletakaratnak) itten sokkal kiterjedtebbek a factum concludensei. T. i. magában a hallgatólagos türésében a férj rendelkezésének, illetőleg a vissza nem követelésnek a nemleges tényében az „átengedés“ benne van.

A 2. bekezdése e §-nak ugyanaz, a mit azzal szoktunk kifejezni, hogy a férj a nő vagyonát számadás terhe nélkül kezeli. Az értelme azonban az egésznek a jelen §. 2. bekezdé-

sének kivihető intentiója szerint csak az, hogy a férj a kezelése alá jutott női vagyonnak addiglani tiszta jövedelméről nem tartozik számolni, a mig a nő őtet számadás terhe alá nem helyezi; más oldalról, hogy tehát az állagáról a kezelése alatt álló vagyonnak igenis feltétlenül felelősséggel és számadással tartozik a férj mint vagyonkezelő (arg. a contrario). A férj által kifejtendő gondosság mértékét a 105. §. adja, a melynek épen a jelen §. életköre a legjelentékenyebb alkalmazási tere egyszersmind.

A jelen §. egyébként alapeszméjében megfelel a német ptkönyv 1430. §-ának. Az u. n. Gütertrennung rendszere ugyanis, a melynek házassági szerződés általi kikötését a német ptkönyv megengedi, nagyban-egészben semmi egyéb mint a T. szerint a törvényből folyó elkülönzési rendszer. Az említett §. némely hosszadalmasabb körülirásait azonban a T. mint önként értetőket, s olyanokat, a melyek a jogalkalmazást ugy sem könnyitik, nem találta fölveendőknek.

Az a minősités, hogy a női vagyon általa huzott tiszta jövedelmét a férj „önkénytes hozzájárulásnak" tekintheti, némikép doctrinairnek, és a törvényben tehát feleslegesnek is tünhetik föl szemben azzal, hogy ugyis meg van mondva, hogy a férj azt „szabadon fölhasználhatja". De ezt még sem lehet mellőzni, sem itt, sem a 109. §. 1. bekezdésénél. Egyrészt nem: a törvény alapeszmei intentióinak világossága érdekében. T. i., hogy maga a törvény ezt ugy tekinti, mint a női vagyonnak a legtermészetszerübb rendeltetését. Másrészt nem, főleg azért, mivel ez által e jövedelemátengedés, mint egyszersmind a 100. §-beli magatartásnak a teljesitése, s ezzel egyuttal a 95. §. 3. bekezdése körében nyomatékos mozzanat, kap jogi minősitést.

109. §.

Jelen §. 1. bekezdése mellőzhetetlen ellensulya az előző §-nak, s illetőleg az élet által követelt továbbfejtése az előző §. 2. bekezdésének.

A 2. bekezdése pedig e §-nak szintén elengedhetetlen felvilágositója és egyszersmind hatályositója a 108. §. egészének.

A 108. §-ban ugyanis félreérthetetlenül benne van azon, a nő vagyonjogi oltalmára alapvető fontosságu tétel, a melyet

németül ugy fejeznek ki, hogy „Frauengut schwindet nicht". A férj a kezére jutott női vagyon állagáért, a 105. §. korlátai között, épen ugy felel, miként más vagyonkezelő. Az, hogy a vagyont a házassági terhek viselésére elköltötte, mentségeül nem szolgálhat. A magáét költötte el, nem a nőét. Mindaddig mig a férj vagyonában a nő számára kielégitési alap van, a vagyonapadás a férj terhére esik. Ha pedig nincsen, akkor is a férj az elköltött női vagyon állagáért adóssági felelősségben marad. Egyszóval az ily vagyon tekintetében sem lehet a nőnek a helyzete kedvezőtlenebb, mint a hozomány állaga tekintetében, a melyért pedig a férj szintén felelősséggel tartozik (112. §. 3. bek.).

Másszóval: minden női vagyon, a mely a férj kezére jutott (jelesül főképen a férj által felvett, például örökségi pénz, vagy a női javak eladásából befolyt pénzösszegek stb.) lényegében kamat nélküli kölcsön, miként a hozomány, azon különbséggel csupán, hogy azt a nő bármikor követelheti férjétől (108. §. 1. bek.).

E mellett azonban a legnagyobb fonákság volna a nő vagyonából folyó tiszta jövedelemre is a mondott elvet kiterjeszteni. Ellenkeznék ez a 108. §. 2. bekezdésének alapeszméjével. Például a nő maga kasszálván be a házbér jövedelmét, osztalékait, kamatját stb. s aztán adván át a férjének, ez a 108. §. 2. bekezdése alá nem volna vonható, tekintve, hogy a férj magát az állagot, a honnan a jövedelem származik, nem kezeli; a mi a férjre igenis igazságtalan, a mondott bekezdés alapgondolatával szemben pedig kézzel foghatóan következetlen lenne. Annak, hogy a nő ilyen vagyont a férjének rendelkezésére bocsát, a házas élet természetéből folyólag, nem lehet más a rendszerinti értelme, mint az, hogy e vagyon szabad fölhasználásra lett adva.

E bekezdés második mondata a nő oltalma szempontjából, különösen a végből szükséges, hogy ezzel az ugyane §. 2. bekezdésében foglalt védő rendszabály kijátszásának eleje vétessék. Ha a nő kijelentette is, hogy a férjének átadott vagyon az ő tiszta jövedelme, de a férj ezzel szemben tudta, hogy a neki átadott érték a női vagyon állagából került ki: erre a vagyonra a nő kijelentése daczára a következő 2. bekezdésben foglalt szabály marad az irányadó. Viszont a férj alapos fölte-

vésének tulajdonitandó joghatályt egyfelől az indokolja, hogy ily esetben a visszatéritési kötelezettséggel a férjet terhelni méltánytalan volna, másrészt a tulságosan szőrszálhasogató s a viszony természetével ellenkező kutatása alól e jellegnek, s az erre épitendő mérges rekriminácziók alól az alap elvonassék. Az itélőbiróra nézve is az ily viszonyok természetével egyedül egyező kellő szabadsága az arbitriumnak e nélkül teljesen hiányoznék.

A 2. bekezdésnek rendkivüli fontossága a nő jogi oltalma érdekében szembeszökő. Ugyancsak szembeszökő annak belső indokoltsága. Az ily engedélynek a tényálladéka az életben, a házasélet természetéből folyólag, többé-kevésbbé igenis ruganyos, meg nem markolható. Hallgatólagosságokban vész el. Ezért szükséges, hogy a törvény itt szigoru elvi állásponttal lépjen fel. Ki kell fejezni, hogy az ily engedélyt a törvény, mint egyszerü követelés-elengedést, ajándékszámba veszi, s ezzel annak érvényességét a közjegyzői okirat alakszerüségéhez köti (106. §.). Ezen elv nélkül a nőnek béketürő engedékenységéből a legérzékenyebb és legjogosulatlanabb megrövidülése származhatik. Itt is talál a hozomány analogiája. A hozományvisszakövetelés elengedése is, önként értetőleg a 106. §. kivánalma alá esik.

Itt is természetesen sok függ az okos és helyes alkalmazástól. Ezt a törvényhozás, épen e kérdésben, semmiféle casuisticus terjengősséggel nem garantálhatja. Például a nő fölveszi az örökségi tőkéjét, s aztán a férjjel s gyermekekkel egyetemben elutazzák, elfürdőzik. Erre s hasonló esetekre végül is azt kell mondani, hogy a pénz nem jutott voltaképen a férj kezéhez. Közömbös, hogy az uton vagy fürdőben az ő zsebében volt-e. Nem melegedett meg nála. Lényegében véve, maga a nő költötte el. Ő maga rendelkezett fölötte.

110. §.

E meghatározás a 108., 109., 114., 116., 117., 131., 176. §-ok értelmének tüzetesebb megjelölése érdekében volt, még pedig legalkalmasabban itten, t. i. a házassági vagyonjog alapintézménye körében, fölveendő.

A feleségnek törvénynél fogva arra való köteleztetése,

hogy ő a jövedelméből valamely részt a férjnek a házas élet terhei viselésének könnyebbitésére átengedjen (v. ö. N. 1427., 1428., 1441., 1526., 1549.), nem gyökerezik eddigi jogunkban. A feleség jogállásának függetlenségével sem igen egyeztethető össze, hogy jövedelmének egy részét törvénynél fogva tartozzék férje rendelkezése alá bocsátani. A kérdést vagy elintézi az okos egyetértés, s akkor ugy sem kell a törvény. Ha pedig az már felbomolt, az esetleg, s ilyenkor legtöbbnyire, már tényleg különvált nőt a hozzájárulásra kötelezni, a mondott szempontba ütközik. Egyébként az ellenkező irányu szabályozás, mint a német ptkönyv 1427—1428. §-ai is mutatják, jogtechnikailag nem igen sánczolható körül olyképen, hogy az ne legyen perlekedéseknek a tápanyaga épen ott, a hol a békének helyreállitására volna leginkább szükség. A T. e részből a praktikus czélokra kielégitőknek véli azon jogkövetkezéseket, a melyek a 100. §-ból, továbbá a nőnek mint szülőnek tartási törvényes kötelezettségéből ugyis levezethetők.

A T. egyébiránt nemcsak a közös leszármazók tartását, hanem az olyan ivadék tartását is a házassági terhek közé sorolja, a ki csupán az egyik házastársnak a leszármazója. A házassági kötelék rendszerint amugy is közös családi körbe vonja a házastársak valamennyi leszármazóját, s igy a házassági terheknek ilyetén értelmezése az élet rendes alakulásának felel meg. Egyebekben e meghatározás jogosultsága külön-külön mérlegelendő azon egyes intézkedések szempontjából, a melyek körében annak jelentősége van. Leginkább felmerülhet e kérdés a hozomány szempontjából. A hozomány élvezetében ugyanis a férjet a feleségének tartásra jogosult s a 252. §. alá nem eső külön leszármazói nem korlátozhatnák (a 262. §. alapján sem), ha eltartásuk nem esnék a házassági terhek fogalma alá; s igy a jelen §. eredménye az, hogy a 116. §. korlátozó intézkedései a feleség ivadéka javára is szólnak. Kevésbbé jelentős, mivelhogy a közszerzeményi intézmény alapgondolatából önként folyó a jelen §-nak az az eredménye, hogy a közszerzemény megosztásánál a férj a 131. §. értelmében necsak a közös gyermekek tartásának költségeit számithassa a közszerzemény terhére, hanem a saját gyermekeinek tartását is, annál inkább a mostohagyermeke tartására forditott összegeket. A 343. §. alapján ideeső a nőnek a házasságon belől fogant törvénytelen gyermeke is.

Ez ugyan visszásnak látszik, de ez esetben a férjnek módjában áll a házasság felbontása által e következés alól szabadulni. Egyebekben a törvénytelen gyermekeket illetőleg a közszerzemény körében lásd a 133. §. indokolását.

A családjog jelen czime (e §-on kivül: 146., 148., 162., 166. §§.) a T. többi részeitől eltérőleg megtartja az „igény“ kitételt, olyan összetettebb jogviszonyból kiágazó relativ jogosultság jelzéseül, a mely a T.-nek e szót nem használó terminologiája értelmében a „jog“, „jogosultság“ illetőleg „követelés“ szóval volna megjelölendő. Ez az eltérés azzal függ össze, hogy a terminologiai vezérszók, miként a T. előszavában is emlitve lett, még nem tekintendők véglegesen eldöntötteknek.

111. §.

Ugynevezett praesumtio Muciana. Német bir. ptkönyv 1362. §. A T. helyesnek látta e kérdést itten a női szabadvagyon intézménye körében elintézni, mert épen a nő vagyoni köre általában az, a mire e vélelem vonatkozik.

A vélelem a maga egészletességében minden esetre megfelel a hazai életnek és jogfelfogásnak, és az erre vonatkozó törvényeink általános szellemének (1881 : LX. t.-cz. 49. §., csődt. 46. §.). Azonban az a mi az 1. bekezdésben foglaltatik, tudniillik az általános vélelem a férjnek tulajdonjoga mellett (lényegében ez az, a mire a német ptkönyv szoritkozik) nem elegendő. Szükséges arról is intézkedni, hogy a vélelem megdöntésére, a mennyiben a feleség részéről a házasság ideje alatt történt szerzésről van szó, nem elegendő az ő személyében végbement formális szerzésmódot kimutatni, hanem kell egyszersmind azon materiális forrást, a melyet ugy nevezünk, hogy nem a férjének a pénzén szerezte (v. ö. csődt. 46. §. 1. bek.).

Az 1. bek. csak „dolgokról“ szól. Tehát testi dolgok, mihez általánosan kiterjedt értelemben hozzáértendők azon papirok, a melyeknek „tulajdonáról“ általában beszélni szokás (v. ö. K. T. 300. §.). A taxatiót erre nézve, mint a hogy ez a német ptkönyvben foglaltatik, a T. egyrészt feleslegesnek tartja, de másrészt ez nem is veszélytelen, a mennyiben az értelemnek szándékolt kiterjedtségét előre limitálja. A hol a „tulajdon“ kérdése jogfogalmilag ki van zárva, ott a rendelkezés ugyis

tárgynélküli; a hol pedig az nincs kizárva, ott a megszoritás nem volna következetes.

A nő használatára szolgáló dolgok kivétele nem teljes és nem is gyökereznék eddigi jogunkban. Az ily dolgok még mindig a férj tulajdonában vannak, bárha neje használatára vette is azokat a férj. És az élet is azt mutatja, hogy az ily dolgok — a mennyiben a nő nem hozta őket a házhoz — szintén a férj pénzéből szoktak átlag kikerülni. E kivétel a 96. §-hoz viszonyitva ép ezért következetlen volna.

Felesleges is talán megjegyezni, hogy a tulajdon kérdése és a lefoglalhatóság kérdése (v. ö. végr. törv. 49. §,) nem esik egybe. Az emlitett törvényszakasznak nem tisztán tulajdonvélelmi kiinduló pontjai, hanem egyenesen protectiv czélzatai vannak. A nő öltözete a férj ellen vezetett végrehajtásnál akkor sem foglalható le, ha ki van mutatva, hogy az a férjnek a tulajdona. Viszont ha a nő ellen megy a végrehajtás, igény utján feloldandó a női öltözet, ha a férj a tulajdonát kimutatja.

A 2. bekezdés vélelme a nő által szerzett mindennemü vagyontárgyra, illetőleg általában a nőnek vagyonszerző tevékenységére vonatkozik. Tehát nemcsak „dolgokra“, mint 1. bek. A nő nevére szóló adóslevélről (követelésről) e szerint be kell bizonyitani, hogy azt nem a férj pénzéből adták kölcsön, hahogy a kölcsönadás nem a házasság ideje előtt történt. Hogy az ellenkezőnek a bizonyitása e téren nem annyira közvetlen, hanem igenis közvetett bizonyitás utján szokott végbemenni, mutatja a praxis, és következik a dolog természetéből.

A „növelte“ kifejezés, mint a mely csupán az egyes uj vagyontárgyak hozzájárulását jelenti a nő vagyonához, nem zárja ki a vélelmet azon szerzések tekintetében, a melyek ügyleti miségökben véve vagyonszaporodással nem járnak (pl. csere, vétel, fizetés felvétele). Sőt ez a főtere a vélelemnek. Ugyanis épen az állitandó helyre az ellenbizonyitással, hogy az ellenérték nem a férj vagyonából, hanem a nőéből vagy harmadikéból került ki.

A T. 120. §-a és a jelen §. közt nincs semmi correlatio. Azt azonban külön kiemelni sem kell, mikép a jelen §. vélelmei nem csak harmadik személyek irányában (miként N. 1362. I.), hanem maguk a házasfelek közt is hatályosak.

II. Hozomány.

112. §.

A hozomány definitióját mellőzi a T. A döntő kritériumok azonban belőle indirecte levonhatók. Főképen a jelen §-ból és a 114. §. 2. bekezdéséből. Hozomány tárgya lehet mindaz, a mi haszonélvezet tárgya lehet (arg. a jelen §.), értve utóbbi alatt természetesen az usus-fructus irregularist is. Alapjában véve a hozományadást materiális intentió karakterizálja, miként az ajándékot. Módjának sokfélesége tehát ép oly szertelen, mint az ajándékadásé. A legaktuálisabb választóvonal mindenesetre az, a mely a női szabadvagyontól (mai ugynevezhető álhozománytól) különbözteti meg a hozományt. Ez a választóvonal, materialiter véve a 107., 108. s 112. §§-ok egybevetéséből, formailag pedig a 113. §-ból nehézség nélkül teljes praecisióval levezethető. Azon kérdés, hogy a hozományadás ajándékozás-e és kinek javára tett ajándékozás, nem a törvényhozó által megoldandó kérdés.

113. §.

A jelen §. a középpontja azon álláspont kifejezésre juttatásának, a melylyel a T. a valódi hozományt önálló intézményül kidomboritja. A hozomány a férj élvezetére (112. §.) lekötött vagyona (107. §.) a nőnek vagy másnak (114. §.). Ha a nő azt akarja, hogy az a vagyon, a mit ő a férjnek átad, jogilag ily módon alá legyen vetve a férj hatalmának; ehhez kell a közjegyzői okirat. E nélkül az átadott vagyon a 108. §. alá esik. Az igéret pedig, figyelemmel a 108. §-ra, egyáltalán nem kötelező.

Ugy az ezt kifejező 1., mint 2. és 3. bekezdéseiben a jelen §. a nő szabad akaratának és vagyoni rendelkezési függetlenségének az oltalmazását czélozza.

Természetes, hogy a közjegyzői okirat nem a hozomány átadásához mint physikai tényhez, hanem a hozományul lekötés ügyletének érvényességéhez szükséges („nyilatkozata“).

114. §.

A jelen §. 1. bekezdése megfelel a harmadik hozományadó rendszerinti intentiójának, más oldalról kifejezésre juttatja a dos

receptitia lehetőségét. A nem a nő által (vagy nevében), hanem érette, egyszóval másnak a vagyonából adott hozomány constituálásához nem kell közjegyzői okirat. Az előző §. főczélja a feleség által egyszerüen kezelésre átbocsátott (108. §.) és a hozományul lekötött vagyon között evidens kriteriumot különböztető vonalul állitani. Itten ez a szempont fenn nem forog.

A 2. bekezdés interpretativ szabályt állit föl in favorem dotis; e mellett megadja a lehetőséget azon esetek különválasztására, a midőn a férjnek a rokonai stb. ugyanazon czélra adnak neki valamit, a mire a hozomány szolgál, de nem a nőért adják. Annak, hogy ez nem hozomány, aktualitása a 116. és következő §-ok környékén mutatkozik. Ugyane bekezdés egyik fő, sőt legfőbbike azon pontoknak, a hol a hozomány fogalmi ismérveit a T. indirecte kidomboritja (a férjnek a házassági terhek könnyitése végett a nőért adott vagy igért vagyon).

Az 1. bekezdés eme szava „rendelkezés" egyszersmind mutatja, hogy a hozomány állaga fölött annak adásakor bárkinek javára, esetleg a férjnek javára, de egy negyedik javára is lehet (a harmadik személyek javára szóló szerződések elvéhez képest) érvényesen rendelkezni. A nő maga is teheti, hogy a hozomány adásakor (113. §.) ilyeténkép rendelkezzék.

115. §.

A férj által maga-magának nejéért adott hozomány. Szintén csak interpretativ természetü szabály in favorem dotis.

Adhat-e a férj nejéért maga-magának dos receptitiát? Ebben sem lehet nehézség. Az érdeket a 116. s következő §-ok mutatják.

116. §.

Ezen §-ban összpontosul a jogtartalmi különbség hozományélvezet és a közönséges haszonélvezet között. A hozományélvezet rendeltetéses haszonélvezet és nem egyszerüen jogositványa a férjnek.

E rendeltetés számára e haszonélvezetet jogilag a priori le kell kötni. A hozomány czélja a nőnek a házasság ideje alatti jelenét is biztositani, nem csak állagjogát tartani fenn.

Erre szolgál a jelen §., a melynek a 117. §. csupán további applicatiója.

Például ingatlant kötnek le hozományul, s a férj megbukik. Helytelen volna a haszonélvezetnek bevonását a csődbe, de különösen csődön kivül is annak végrehajtás alá vonását megengedni, s ezzel a nőnek s a leszármazóknak tartás-igényei alól az általa, vagy érette nyujtott alapot elvonni.

Önként következik a telekkönyvi publicitás elvéből, hogy a férj javára a „hozományélvezetet“, nem pedig egyszerüen „haszonélvezetet“ kell betáblázni. (V. ö. telekk. r. 54. §., T. 549. §. 2. bek.). Utóbbi esetben a jelen §-beli korlátok harmadik személyek irányában szintugy hatálytalanokká válhatnak, mint egyáltalán a ki nem tüntetett megkötések.

117. §.

A 1. bekezdésre példa, ha a menyasszony apja a 100,000 kor. hozományt 5% folyó kamat mellett és a tőkelejáratot akár időhöz, akár felmondáshoz kötve, kötelezi. Eadem ratio, mint a 116. §-nál.

A 2. bekezdés az u. n. járadékhozományra vonatkozik.

118. §.

E §. a 116. s 117. §-okbeli érdekvédelmet, mint intézményi életczélt, óhajtja megvalósitani a pénzhozomány esetében.

Ha a nő egy ingatlant köt le hozományul, helyt áll a 116. §. Ugyancsak akkor is, ha egy 100,000 koronás kamatozó jelzálogos követelést köt le. Nagy fogyatékosság volna az intézményben, ha a nőnek a subsistentiát a hozomány hasznai keretében a törvény nem tudná biztositani az esetben, ha a nő például 100,000 koronát készpénzben ad hozományul, s azt a férj ingatlanára betáblázzák, vagy érette kezességet vállalnak. Ezt czélozza a jelen §. 1. bekezdése. A részleteket az élet van hivatva kifejteni.

Igy többi közt azokat, a melyek ezen, nem kötelezettségi, hanem csak számolási kamatnak az analogikus elbánás alá vételéből következnek. Például, hogy be kell-e annak nyiltan táblázva lenni, hogy a későbbi jelzálogos hitelezők ellen első-

sége legyen; elévülés stb. Az ily számolási kamat egyébiránt nem ujság. A telekk. r. 65. §. 2. bekezdésében emlitett betáblázásoknál (óvadék, hitelösszeg stb.) mindennap előfordul. Fontos e rendelkezés azon szempontból is, hogy egyáltalán alattomban concedálja az ily értelmü ügyleti elrendezést, s ezzel az élet számára az ily czélok miként megvalósitására utmutatást ad. A számolási kamatlábat a felek — a mindenkori megengedett kamatláb mértékéig mint maximumig — szabadon állapithatják meg; a törvényes kamatláb csak dispositiv szabályul szolgál.

A §. 2. bekezdése azon védelem alapeszméjét, a melyben az 1. bek. a biztositott hozomány haszonélvezetét részesiti, valósitja a csőd esetére. Az el nem használható dolgokból álló hozomány haszonélvezete a 116. §. és illetőleg a csődtv. 1. §-a értelmében („végrehajtás alá nem vonható") a férj csődjébe csak azon felesleg erejéig vonható be, a mely a házassági terhek viselésére nem szükséges. Pénzhozomány esetén ez a szabály nem lévén alkalmazható (755. §.): az ily hozomány rendeltetése a csődben egyáltalában nem érvényesülhetne. A jelen bek. a pénzhozomány tőkéjének visszaszolgáltatására irányuló követelést, mint a melynek a csőd természeténél fogva a csődtömeg a többi csődhitelezőkkel közös zálogjogszerü biztositékául s illetőleg kielégitési alapjául szolgál (csődt. 2. §.), számolási kamattal látja el, épen ugy, mint az 1. bek. a külön biztositott hozományt; és ugyancsak következetes egyezésben az 1. bek.-sel olyképen, hogy ez a kamat nem a hozományi tőke követelésére jogosultat mint ilyent illeti, hanem a 116. §-ban kiváltságolt terheknek szolgál fedezetéül. Ennek folytán a csődben a pénzhozomány tőkéjével egy osztályba soroztatván annak a kielégitésig (illetőleg biztositásig, csődtv. 68. §.) folyó kamata is (csődtv. 62. §.): a kamat összegére mint a hozomány függő hasznaira eső kielégitési quóta (s ugyancsak a birói kéznél lévő tőke-quótának a letéti gyümölcse) a 116. §-ban emlitett terhek fedezésére lesz igénybevehető.

Az alaptételből önként folyó következmények: hogy a csődben maga a kamat iránti követelés lesz bejelentendő; hogy e bejelentést nemcsak a 116. §-ban kiváltságolt személyek, hanem maga a vagyonbukott férj is megteheti, mint a kit e kamatoknak a házassági terhek viselésére forditása illet, azon esetben, ha a 116. §-beli jogosultak föl nem lépnek; s hogy

ez a kamat csak maximális fedezeti alapul szerepelvén: e kamatösszegnek az a feleslege, a mely a házassági terhek viselésére nem szükséges, mint „végrehajtás alá vonható“ vagyon ismét a csődtömegbe folyik vissza.

Például 100,000 korona lévén a hozomány, s a csőd alatti kamat felszaporodván 25,000-re, az erre esendő quóta az az összeg, a mely a katonai cauitóhoz hasonlóan végső tartaléka a család subsistentiájának.

A hozomány-intézmény jogi értelmére tekintve: akár ugy formulázzuk ezt, hogy a férj végelemzésben csak kezelője a hozomány hozadékának, a melyet a házassági terhek viselésére tartozik egészen vagy részben forditani, akár ugy, hogy ő e gyümölcsöt s tehát kamatot is részleges ellenértékeképen az általa viselendő terheknek élvezi, a jogi eredmény mindenképen az, hogy az ő vagyonát a kamat, bárha más alakban, aes alienum-képen terheli, még pedig nem ingyenes, hanem onerosus czimen, lévén az nem valamely általa ingyenes czimen kötelezett, hanem az általa kézhez vett idegen tőkének a gyümölcse. A midőn tehát a férj vagyona liquidatió alá kerül, e követelésnek is meg kell hogy legyen az ő helye a többi onerosus hitelezők sorában. Ugyanez eredményre jutunk, ha abból indulunk ki, hogy a csőd által meghiusulván a férjre nehezedő teherviselés, melynek részleges ellenértéke a kérdéses kamat, ez utóbbi a csődtörvény 18. s 19. §-ainak értelmében kártéritésül, illetőleg a nem-károsodás elleni fedezetül illeti meg a jogosultakat, első sorban a nőt. Vagyis az az elbánásmód, a mely e kamatot a csődből kihagyná, mindenképen a mint figyelmen kivül hagyása a hozomány jogi czéljának, azonképen a par debet esse conditio creditorum vezérelvébe ütköző igazságtalan kedvezményezése a többi csődhitelezőknek, mely confiscatióját a család jogainak az eddigi törvényhozásokban legfeljebb az fejti meg, hogy a hozomány lényegét föl nem ismerték, a minek oka ismét, hogy a hozomány a mienkéhez hasonló jogalakzatában alig egy-két jogrendszer körében bir jelentősb szereppel. — Különösen szembetünő ez elkobzása a családi jogoknak, ha a dos receptitia esetére gondolunk. Nemkülönben, ha szembesitjük ez elbánást a nő által férjének szabadvagyonképen átadott s a nő által a 108. §. értelmében a csőd alatt folyó kamatostul visszakövetelhető pénztőke esetével. T. i. mindig az

tartandó szem előtt, hogy a pénzhozomány csupán külalakjában hasonló a házasság megszünése idejével esedékes kamattalan kölcsön esetéhez, holott belső valójában e kamattalanság nem az adósnak egyszerüen mint ilyennek a kedvezményezése, hanem annak kezére jogi rendeltetéssel juttatott ellenérték, ebben különbözvén jelesül a közönséges rendhagyó haszonélvezettől (755. §.).

A 3. bekezdés nem szorul indokolásra.

119. §.

A hozomány rendeltetésével ellenkeznék az iránt a férjre ugyanazon biztositási kötelezettséget róni; mint a közönséges haszonélvezőre. Ez tehát szintén egyike azon eltéréseknek, a melyeket a 112. §. 3. bekezdése általánosságban jelez.

Hogy a férj a biztositást önként bármikor eszközölheti, természetes.

A közjegyzői okirathoz kötése a biztositási kötelezettség elvállalásának, főleg a csődt. 28. §. 3. pontjának végszavaira való tekintetből szükséges.

A 2. bekezdés a 118. §. czélját van hivatva előmozditani az által, hogy a férj a kötelezett biztositást oly módon és oly mértékben tartozzék szolgáltatni, hogy az egyuttal az ott meghatározott számolási kamat-fedezetet is biztositsa.

120. §.

A 195. §. ratiójának természetszerü továbbfejlése.

Végül megemlitendő, hogy az 1886. VII. t.-cz. 21. §. *a*) és *b*) pontjainak, mint nem anyagi jogi intézkedéseknek a sorsáról az életbeléptetési törvényben fog kelleni rendelkezni. Ugyanott lészen megfontolás alá veendő a csődt. id. (28. §. 3.) pontjának netalán szükséges praecisirozása.

III. Közszerzemény.

A közszerzeményi intézmény megtartásában és rend- s osztálykülönbség nélkül való általánositásában a T.-et legelső

sorban jogfolytonossági szempontok vezérlik. A nemesi és u. n. honoratior osztály, a melyre ez intézmény eleddig ki nem terjed, végre is igen törpe kisebbség az ország lakosságának zömével szemben. A sulypontja a jogrendnek azon intézményben van, a melyet legalább is $^9/_{10}$ része a nemzetnek századok óta és ma is ural, nem pedig az elenyésző kisebbség jogában. Azt, hogy az osztrák ptkönyv hatályának területén tiszta elkülönzési rendszer van, nem szabad figyelembe venni. Ez idegen törvényhozás.

Nem argumentum az, hogy a törvényből folyó közszerzemény elejtése esetén is megmaradna az, mint facultativ intézmény. Ha már abból indulunk ki, hogy az eddig a történelmi fejlődés dualismusa folytán e téren joguralmilag elkülönült osztályok, jogérzelmileg jövőre is elkülönitve maradnak, igazságosabb az, hogy a kisebbség zárja ki magának házassági szerződésekkel azt, a mi neki a törvényben nem tetszik, mint ezzel az emlitett óriási többséget megróni.

Hozzájárul, hogy épen ez a kisebbség sokkal inkább van azon helyzetben és értelmi fokon, hogy őtet a törvényhozás házassági szerződésekre utalja, mint a többség. A megforditott álláspont realiter véve annyi volna, mint az u. n. alsóbb osztályokat százados megszokott joguktól egyszerüen megfosztani.

A históriai vezéreszmén kivül a T. álláspontja mellett szól ezek szerint, még pedig igen hathatósan, a demokratiai vezérelv is.

Hogy az alsóbb néposztályok jogérzülete és jogvilága igen erősen össze van forrva ez intézménynyel, ezt maga a Curia oly mértékben volt kénytelen elismerni, hogy a közszerzeményi intézménynek (indirect) visszaható erőt adott azon házasfelek közti viszonyra is, a kik az osztrák törvények uralma alatt esküdtek.

A fentebbi szempontoknak döntő erőt a T. főleg azon okból tulajdonit, mert magát azt a kérdést, hogy in thesi melyik rendszer a helyesebb, igazságosabb, sem eldönthetőnek, sem eddig eldöntöttnek nem tekintheti. Mind a kettőnek vannak fény- és árnyoldalai. A tiszta elkülönzés egyszerübb. Viszont a közszerzeményi intézmény a keresztény házasságnak benső-ségét, a nő állásának magaslatát e kapcsolatban, hivebben viseli

magán. Amaz a római jog és életnézlet fejleménye, emez a mai népek életéből nőtt ki. Hazai jogunkban is az elkülönzési rendszer a peculium castrense, a hadi érdemek által való szerzés eszméjével volt összeforrva, szintugy, miként a fiágiság, és innen terjedt által, kapcsolatban egyébiránt a honoratiorok joghelyzetének általában fölfelé gravitáló fejlődésmenetével, a peculium quasi castrensére. A feudalis, nem pedig a modern, gazdálkodó, polgári foglalkozás életnézletében gyökerezik.

A korszerüség szempontját is alig lehet ellenvetni. Igaz, hogy hazánkat az osztrák jog mintegy körülövezi az elkülönzési rendszerrel, s e réven magát ezt a rendszert a modernség látszatával ruházza fel. De tovább tekintve, az elkülönzési rendszer ugyszólva idegen az európai modern államokban. Németországban, daczára a római jog egészben való érvényének, és általános tekintélyének, az azelőtti partikuláris jogokban kicsi volt a területe. Az Entwurf is csak facultativnak contemplálta s azzá tette a német ptkönyv is. Francziaországban is a közösség (ingó és szerzeményi közösség) a legalis rendszer. Sőt az ibériai félszigeten is.

Ezen kiterjesztéssel szemben azonban jelentékenyen megszoritja a T. az intézményt, az ő belső erejében. Jelesül és főképen az által, hogy azt elvileg „házastársi jutalommá“ teszi (121. §.), a minek igen fontos következései vannak (169. §.). Ezzel az intézménynek az ethikai basisa közelebb van lánczolva magának a házasság intézményének az erkölcsi alapeszméjéhez. Ide tartoznak továbbá a 166—168. §-okban tervezett intézkedések, némileg a 163—165. §-ok is. Alapjában mindez nem egyéb, mint mederbe szoritása az intézménynek, szemben azon tultengéssel, a melylyel az a régi hazai jog szellemében gyökerező korlátokból egyoldaluan kicsapongott.

Továbbá már itt megemlitendő, hogy a T. mindenütt szigoruan keresztülviszi azt az alapeszmét, a melyet nagybanegészben az eddigi fejlődés is kétségtelenül visszatükröz, hogy a szerzeményi közösség nem dologbeli jogközösség, hanem csak kötelmi viszony, a melynek harmadik személyek irányában semminő hatálya nincsen, ép ezért a forgalom és közhitel érdekeit épenséggel nem érinti. (V. ö. különösen 144. s 150. §§.)

A T. intézményi elnevezésül megtartja a „közszerzemény“ szót. Megszokottsága miatt. E mellett a további terminologia

az, hogy „közszerzemény“ maga az illető vagyonösszeség (a szerzeményi közösség tárgya), az arra vonatkozó viszony pedig a felek közt „szerzeményi közösség“.

1. Alapintézkedések.

121. s 122. §.

Külön indokolásra nem szoruló formulázásai az intézmény alaptételeinek.

2. Közszerzeményi és különjavak.

A 123—128. §-ok a javakban (concrét vagyontárgyakban) állapitják meg a közszerzemény és a különvagyon állományait. Kifelé e különbségnek semmi hatálya. Ezért mondja a szöveg a 121. s 123. §-okban: „... a vagyonából abban“ (121. §.), „... a házastárs vagyonában“ (123. §.). A „vagyon“ szónak tehát itt kétféle az értelme. A 121. s 123. §-okban s egyebütt a vagyonnak közönséges jelentését adja vissza. Ellenben a „különvagyon“ csak befelé való fogalom. Ugyancsak a „közszerzemény“ is, e helyett röviditve: közszerzeményi vagyon. Kötelemjelölési, számolási tételek. Olyas formák, mint a kereskedelmi mérlegben az alaptőke stb.

A javak maguk teszik a T. szerint a közszerzeményi cselekvő állományt. Az értéktöbbleti elvet a T. nem fogadta el. Az nem felel meg sem a Hkv.-nek, sem az 1840: VIII. t.-czikknek. Az azt (részben) követő praxis, az intézmény rendszeri áttekintése hiányában folyamodott hozzá, mint egyszerüsége által megkapó alaptételhez. De ellenkezik is a praxisnak azzal a másik tételével, mely a javakat természetben itéli meg. Nem is czélszerü, már csak azért sem, mert felesleges becsléseket tesz szükségessé. Továbbá igazságtalan, a midőn a különjavak veszélyének a viselését megosztja a másik féllel, viszont azok történetes értékemelkedésében osztályossá teszi. Hamis az a tétel is, hogy a közszerzemény mennyisége csak végleszámoláskor volna megállapitható. A közszerzemény és különvagyonnak bármily pillanatban van lezárható mérlege (v. ö. 145. §.). Az értéktöbbleti elvnek egyetlen jó oldalát átveszi a T. 127. §-a.

123. s 124. §§.

Az intézmény alapeszméjéből következő s törvényes gyakorlatunk által is érvényre emelt alapelvek.

125. §.

A hazai életben nincs reá példa. Ennek oka, mert kellő rendezés hiányában a felek előtt nem lebegnek öntudatosan az intézmény részletei. Az ily megállapitást meg kell engedni. Hogy az ily vagyonnak értéke aztán az illető vagyontárgynak helyébe lép-e, megállapodástól függ. Kétség esetében mindenesetre helyébe lép (arg. 141. §.).

126. §.

Surrogatio, a mely kivétel a 123. §. elve alól.

A 4. ponthoz megjegyzendő, hogy ily esetben nem kell közjegyzői okirat. A férj elcseréli az örökölt házát s nem akarja, hogy a kapott tárgy közszerzeményi jószág legyen. Ezt formalitás nélkül is meg kell engedni, hogy érvényesen kiköthesse: Hisz a kérdés csak az: hogy a cserébe adott ház értéke helyett (139. §.) maga az uj vagyontárgy legyen benne a különvagyon cselekvő állományában.

127. §.

Egyik sarkpontja az intézmény rendszerének a T.-ben. Kivétel a 124. és 126. §-ok alól. A férj pénzt kap ajándékba vagy hagyományul, vagy készpénzt hoz a házasságba: a pénz, daczára a 124. §-nak, közszerzemény. Öröklött pénzkövetelését behajtja: a fölvett összeg, daczára a 126. §. 1. pontjának, közszerzemény. Öröklött házát kisajátitják, a kisajátitott összegül fölvett pénz, daczára a 126. §. 2. pontjának, közszerzemény. Tulajdonostársával az öröklött házban árverés utján megosztozik: a kapott pénz, daczára a 126. §. 3. pontjának, közszerzemény. Önként érthető, hogy szerződés (125. s 126. §. 4. pont) pénzt is tehet különvagyonná.

Az ujitás egyébiránt csupán jogtechnikai, mint ezt a 138. §. mutatja. Nem is annyira ujitás különben, mint az értéktöbbleti

elv részbeni combinatiója a reálközszerzeményi alapelvvel, a mely utóbbira a T. épitve van. Alapja eszmeileg azon megfontolás, hogy a különvagyon a házasság ideje alatt egy nyugvó fixum. Törzsvagyon. A gazdálkodás, vagyonforgatás a közszerzeményi tömeg számlájára megy (129. §.). Maga ez az alapgondolat mai törvényes gyakorlatunkban is kétségtelen. A házastárs a közszerzeménynek a gazdája, saját különvagyonának csak conservatora. Ebből következik, hogy mihelyt a különjószág készpénzzé válik, vagy elejétől fogva az: az mint megmozgósitott vagyon a közszerzeményi tömegnek áthitelezett jószággá válik, nyugvó fixumul pedig a különvagyonban a megtéritési (ideális) követelés lép (138. §.).

Gyakorlatilag az alapja a tételnek az, hogy a pénz akár innen, akár onnan származott, a házastárs kezében tényleg összevegyül. A pénznek egyedi sorsát tovább követni lehetetlen. S ha mégis követjük, olyan esetlegességekben végződik a megoldás, a melyekben nincsen igazság.

Például a férj fölvesz 10.000 kor.-nyi hagyományt s ugyanakkor 10.000 kor.-t még kölcsön vesz. Az utóbbi pénz eo ipso közszerzemény (123. §.). Halálakor az elv nélkül már most azt kellene keresni, hogy a hagyományul fölvett pénzdarabok hol vannak? S miután a pénzdarabok identitása semmi esetre sem lesz constatálható, a hagyatéki javak közt netalán meglévő 10,000 kor.-nyi készpénzzel odajutnánk, hogy a különvagyont egyszerüen elveszettnek tekintsük. Igaz, hogy ez ellen már a 140. §. is gátat emel. De épen azt, a mi a 140. §-nak is alapgondolata, a pénzre nézve helyesebb nem (megdönthető) vélelem, hanem egyszerüen jogi minősités által megoldani.

Az emlitett s törvényes gyakorlatunk által erősen tartott értéktöbbleti elvben egyébiránt ez a tétel benrejlőleg megvan. Akárhová lett az az öröklött pénz, az a közszerzeményből leszámitandó. Voltaképen a jelen §. tehát semmi egyéb, mint az értéktöbbleti rendszer ezen igenis helyes oldalával való tökéletesitése a T. által alapul vett reálközszerzeményi rendszernek.

De különben is e nélkül a reálközszerzeményi rendszer olyan hézagosságokban, egyenetlenségekben szenved, a melyek szembe ötlők. A férj eladja öröklött házát, fölveszi a vételárt, a pénz közszerzemény (123. §.) és a ház értékét levonjuk (139. §.), nem keresve, hogy a pénz hová lett. Ellenben, ha

hagyományi összeget, kötelesrészt vesz föl pénzben, azt kellene keresnünk, hogy hová lett forditva a pénz (140. §.), hogy a közszerzeményből levonhassuk.

Egyszóval e tételt a T. a reálközszerzeményi rendszernek, az értéktöbbleti elvből meritett olyan mellőzhetetlen correctivumául tekinti, a mely nélkül a reálközszerzeményi elvvel visszásságok nélkül boldogulni nem lehetne.

128. §.

Tartja praxisunk és helyesen. Törvényes vélelem.

3. Közszerzemény és különvagyon közti folyó viszony.

129—131. §§.

E §-ok semmi egyebek, mint szabatos jogi keretbe öntése törvényes gyakorlatunkban is benne gyökerező jogtételeknek. Mert az, hogy a különjószágnak házasság alatti jövedelméből származó vagyonszaporulat közszerzemény, voltaképen csak egyik oldala annak, mint egésznek: hogy a közszerzemény és különvagyon, mint számolási vagyontömegek közötti viszonynak a zsinórmértéke a haszonélvezeti viszony.

Megmarkolható alkalmazások: péld. a férjnek az erdejét, a mi neki különjószága, kiirtják, nem gyümölcs, hanem állagemésztés, következőleg a közszerzeményt terhelő beforditás (129., 139. §§.); a férj házát tatarozzák, nem beforditás a különvagyonba (130., 141. §§.); a ház az elhalálozáskor tatarozásra szorul, a szükséges költségek a közszerzeményből levonandók (151. §.). A férjnek a házasságkötéskor volt három sertése, megették, beforditás a közszerzeménybe (131., 139. §§., v. ö. 140. §.).

A 131. §-ban természetesen, a midőn a nő részéről való hozzájárulásról van szó, a feleség vagyonában levő közszerzeményi tömeghez való viszonyt kell érteni. Péld. az asszony gabonát örökölt, a melyet feléltek közösen, a nő később szerez, a leszámoláskor a szerzeményből, mint beforditást, a gabona értékét le kell vonni (131., 139. §., v. ö. 140. §.).

4. Közszerzeményi tartozások és különadósságok.

A kétféle tartozás közötti különbség nagyban-egészben már törvényes gyakorlatunkban ki van képezve. Ennek is csak leszámolási fontossága van (144. §.), de ebből a szempontból aztán igen nagy a jelentősége (139. §. 2. bek., 142., 151. §§.).

132. §.

Nem szorul indokolásra. Következik a 123. §-ból. Res cum onere. De akkor is, ha a férj például a házasságkötéskor passive áll.

Ez a fentartás, „. . . a mennyiben a törvényből más nem következik . . .", főleg a 134. és 135. §-okra czéloz.

133. §.

A megszorító záradék ismét főképen a 134. s 135. §-okra utal.

Ad 1. pont. Res cum onere. Örökölt tartozások. Megajándékozottat az ajándékozó kötelesrészre jogosult hátramaradottjai irányában terhelő kötelmek.

Ad 2. pont. Péld. a férjet, mint pervesztes birtokost a tulajdoni kereset költségében elmarasztalják. Az őtet, mint birtokostársat terhelő kötelmek. Az általa birt állatok kárt okoznak. A különháznak a kéménye rádől a másik házra, s kárt okoz. E pontnak alkalmazási határvonalait egyébiránt a gyakorlat van hivatva kiképezni. Mert a mennyiben nem maga a birtoklás, hanem a férj gondatlan magatartása keletkezteti a kötelmet, ott számbaveendő, hogy a férj egyszersmind, mint a haszonélvező közszerzeményi tömegnek (129. §.) ideáliter véve megbizottja birja a különjavakat, tehát a gondatlanság által okozott kötelmek egyenlő mérték alá veendők, akár kapcsolatos e keletkezési ok a különjavaknak a birtoklásával, akár nem.

Ad 3. A házastárs, mint a közszerzeményi tömegnek csak kezelő gazdája, nincs jogositva annak terhére ajándékozási kötelmeket vállalni. Az a másik házastárs irányában mindig csak az ő saját különvagyonát terhelheti.

A másik házastárs részére kötelezett ajándék szintén a különvagyont terheli ugyan, de ennek önálló jelentősége csak

annyiban van, a mennyiben ez az ajándék a 147. §. utolsó bekezdése értelmében a közszerzeménybe be nem tudandó s igy közszerzeményi javakkal történt kiegyenlitése esetén a közszerzeménynek visszatéritendő (142. §.). Mert a mennyiben a házastársnak kötelezett és foganatba ment ajándék a közszerzeménybe betudandó: a különvagyon terhére irt ajándékozás a 147. §-ban foglalt számitási mód szerint a különvagyon javára amugy is megtérül.

Kétségek kizárása végett a hitbért kifejezetten is az ingyenes juttatások közé kellett sorozni, a minek a 147. §. utolsó bekezdése körében is nagy jelentősége van.

Ad 4. Eadem ratio mint az előző pontnál. De a tüzetesebb kiképzése a mértéknek itt is a gyakorlat föladata. Péld. a börzejáték nyilván nem vonandó ide, ha a férj abból él. A törvényszöveg legfeljebb a gerinczet adhatja meg, a melyet aztán a birói megfontolás van hivatva minden irányban megalakitani. „Gazdagabb lett" például a sikkasztó. Hát a házasságon kivüli nemzésből származó kötelem? Tartásdij, szülési költség. Nyilván ide tartoznak, ha a nemzés a házasság idejébe esik, lévén a házasságtörés a büntető törvény által is tiltott cselekmény; holott ellenben a házasság előtt nemzett gyermek iránti tartáskötelezettség, bár a 132. §. 1. bekezdése szerint alapjában különadósság, de a házasság idejére eső időszaki járulékokban nem, mert a 132. §. 2. bekezdése a természetes gyermekre, ki bár atyjának nem rokona, de tartása mégis a családjogi törvényeken alapul, szintén kiterjed (ellenben nem esik a 132. §. 2. bek. alá az 1095. §-on alapuló tartás esete). Ugyanez áll a nő vagyonában lévő közszerzeményt illetőleg a nőnek törvénytelen gyermekeiről, a mi nincs ellentétben a 131. §-al, tekintve, hogy a „házassági terhek" mint ilyenek csak a férj közszerzeményében szerepelnek. Tiltott cselekményből származó ugyan a törvényes gyermek is, értve a putativitás esetét, bigamia esetében. Ez azonban mindenképen a közszerzemény terhe a 110., 343. s 131. §. alapján („a mennyiben a törvényből más nem következik").

134. §.

Következetes folyománya a 129. s 130. §-okban letett elveknek.

135. §.

Ezen §. egyfelől a 129., 130. és másfelől a 132. s 133. §-okból folyó szükségesség. A férj, tegyük fel, 20.000 kor.-val tartozik, a midőn házasságra lép, ugyanazzal a 20.000 kor.-val, a melyen azt a házat vette, a mely neki szintén megvan. Fonákság volna, hogy a midőn a különvagyon activumát a közszerzemény haszonélvezi, a terheket ne viselje. Egyszóval következik abból az alapeszméből, mely szerint a közszerzemény a különvagyonnak, mint eszmei egésznek a (számolási) haszonélvezője (129. §.). A veleje tehát ennek az, hogy a folyó kamatfizetést nem lehet a különvagyon terhére tett beforditásul felszámitani (141 §.). Azonban természetszerü határ itt a jövedelem (1. bek.). Másoldalról világos, hogy ha péld. a felek a házban laknak, akkor a lakás értéke veendő jövedelemnek stb.

Már igaz, hogy e kérdésben tiszta valóságos praecisiójáról a visszaszámitásnak az életben nem lehet szó. De hát az önként folyik a vagyonközösségi, sőt általán a házassági vagyonjogi intézmények természetéből, hogy nekik a bizonyitás nehézségeivel küzdeniök kell.

Kiveszi a szöveg a — jelesül a házasság alatti — delictumból és ajándékozásból származó, bár visszatérő szolgáltatásokat. Péld. a férj mint emberölő, vagy törvénytelen nemző tartozik tartással.

136. s 137. §§.

A 123., 128. §-okból önként folyó intézkedések.

5. A közszerzemény és különvagyon közti kölcsönös megtéritések.

138. §.

Indokát lásd a 127. §-nál. A 2. bekezdés körében az átszámitásra irányadó helyet illetőleg az 1132. §. 2. bek.-e szolgál természetszerü segitségül („legközelebbi . . . . . tőzsde helyén"). Elvben irányadó az illető félnek akár bel- akár külföldi lakóhelye. Utóbbi esetben egyébiránt jelesül a nemzetközi magánjoggal kapcsolatos alkalmazásban, önként értendő, hogy a belföldi pénz szerepét a külföldi foglalja el, s illetőleg a bel-

földi pénz is külföldivé válik, ha t. i. a mérlegben idegen pénz veendő vezérpénzfajnak, péld. ha a magyar honosok állandó lakóhelye külföldön volt.

139. §.

Ismeri törvényes gyakorlatunk is. Alkalmazási köre igen széles, főleg a 126. §. 4. pontjának szük korlátjai következtében. A férj eladja öröklött házát, miután a vételárul kapott pénz közszerzemény (123. §.), a ház értéke már beforditás.

A 2. bekezdés alkalmazási körét fajlagos kötelmeknél igen megszűkiti a 127. §. De ide tartozik az az eset is, a midőn a férj péld. a különjószágát egyedileg kötelezte oda. Például, a házát eladta, s aztán szolgáltatja. A ház értéke beforditás, ha a vételár be sem folyt. A vételárkövetelés ugyanis közszerzeményi jószág (123. §.). A közszerzemény vesztett, nem a különvagyon. Ez abból a 127. §-t is vezérlő elvi álláspontból folyik, hogy csak egy gazda van, a kinek terhére és javára a házasság ideje alatt a gazdálkodás folyik s ez a közszerzemény. A különvagyon fix, megmerevedett állomány, a mely csak kivételesen nőhet vagy apadhat. Ezért egyenlő elbánás alá esik, ha az eladott különjószág, vagy az eladott közszerzeményi jószág vételára vész oda.

Természetesen ide tartoznak az u. n. datio in solutum esetei is.

140. §.

Az 1. bek. a dolog természetéből folyó vélelem. Köre azonban igen meg van szükitve a 127. és 138. §-ok által.

A 2. bek. vonatkozik péld. a gazdasági, üzleti, korcsmai, vagy kávéházi fölszerelésre stb. A gazdasági életfelfogásból folyó szempontok teszik azt a 129. §-nak természetszerü folyományává. Ugyan e bekezdés egyszersmind a 139. §. 1. bekezdésének is ezen oldalról megvilágitására szolgál. Az u. n. amortisationális percent eo ipso beforditás a haszonélvező közszerzemény javára. Máskülönben a különvagyon nem volna conserválva. Ez elvet azonban teljes minutiositással nem lehet keresztülvinni. Mert különben a házi butorozást is a 131. §. elvével következetességben beforditásul fel lehetne számitani. Ennyiben e bekezdés a középuton halad.

141. §.

E §. révén tekintettel a 127. §-ra, minden pénz, a mely különjavakba lett beforditva, terheli a külön vagyont. Például beépités.

A szabály különben mai jogunkban is kétségtelenül áll.

142. §.

Megvan törvényes gyakorlatunkban. Legalább az alapelv. Hogy a novatio általi kiegyenlités is idetartozzék, természetes. Az 1. bekezdés 2. mondata látszólag eltér attól az elvtől, hogy minden gazdálkodás a közszerzemény számlájára megy. A gazdálkodó tevékenység a közszerzemény szolgálatában áll. Péld. a férjnek sikerül 10.000 koronás tartozását 6.000-rel kiegyenliliteni. Ha ezt vagyoncserének veszszük, annak a közszerzemény javára kellene tudódni. De végtére is a férj itten csak mint külön vagyonának a conservatora, nem pedig mint a közszerzemény üzére jár el. Pláne kényszeregyezség esetében ez nagyonis visszás számolási következésekre vinne.

A 2. bekezdésbeli vélelem elvi egyezésben van a 123. és a 128. §-okkal. A vagyonnövekvés közszerzemény. Pedig a követelésmegszünés is az. Azt, hogy ajándékozás azaz ingyenes elengedés forog fenn, a mi a különvagyon javára eső vagyonnövekvés (124. §.), külön kell kimutatni. A vélelem egyébiránt megfelel az életviszonyok átlagának. A tartozások teljesités által szoktak megszünni. Fontossága olyankor van, a midőn a hitelező a megszünés elismerésében a megszünés okát ki nem tette. Kezesség, egyetemleges kötelezettség esetére külön intézkedni nagyonis casuistikus volna. Különben ily esetekben a másik házastárs a visszkeresetek effectiv vagyonértékének a felszámitását ugyis türni lesz kénytelen, ha a vélelemre támaszkodik (arg. 139. §.). A teljesités általi megszünés esetében az, hogy a teljesités közszerzeményi javakkal történt, mint különben is önálló vélelem, a 127. és 128. §§-ban már meg van alapitva.

Elévülés általi mentesülés, épugy mint a különvagyonhoz tartozó birtoknak elbirtoklás általi megerősödése a házasság ideje alatt nem közszerzemény (arg. 126. §. 1. p.). Ez egyszerüen a különvagyon szerencséje, csakugy mint ha a sorsjegyet kihuzzák, a mely különjószág.

143. §.

Kapcsolatban a 133. §. 3. és 4. pontjával a 124. §-nak természetszerü correlativuma. A mint az ingyenkapás nem növeli, ugy az ingyenadás nem apaszthatja a közszerzeményt.

6. Jogviszony a házasság ideje alatt.

144. §.

Ez a sarkpontja közszerzeményi intézményünk általános karakterének. „Dologhozi, kötelmijogi szerzeményi közösség, és nem dologbeli jogközösség. Ma is igy van. Csak két vagyon van kifelé a házaséletben: a férj vagyona és a nő vagyona. A „közszerzeményi vagyon“ és a „különvagyon“ csupán számolási tömegek, kötelemtárgy-megjelölések.

„Harmadik személyekről“ beszél a szöveg: a bevett jogi értelemben. A házastárs általános jogutóda nem harmadik személy. Ismét a házastárs is „harmadik személy“ a közszerzeményi viszonyon kivül. Péld. a nő szabadvagyon-követelése (108. §.), hozomány-követelése: olyan tartozása a férjnek, mint bármely más. Az nem csak számolási követelés, hanem effectiv követelés. Hogy aztán a közszerzemény szempontjából hová tartoznak, ez a keletkezés időpontjától függ (132. §.). Ha a vagyont, jelesül pénzhozománynál a pénzt vagy a nő szabad pénzét (108. §.) a házasság ideje alatt vette kézhez, közszerzeményi tartozás (136. §.), ha előbb (különösen a hozományt), akkor különadósság (132. §.).

145. §.

Törvényes gyakorlatunk nem ismeri. De szemben kivált a 128. §-al hézagot pótol. Önként érthető, hogy a vonakodó házasféllel szemben itéleti megállapitásnak van helye.

146. §.

Eadem ratio, mint a hogy az örökségi igényt nem lehet az örökhagyó életében elidegeniteni. Igaz, hogy a közszerzeményi igény in thesi bizonyosabb. Tulélés nem kell hozzá. De a 169. §. szempontjából mégis bizonytalan. Főleg pedig mennyi-

ségileg mindig eventualitásoktól függ. Effectiv értéke nem appreciálható. Ezért az elidegenithetősége könnyelmü, meggondolatlan („tál lencséért“ való) cselekményekre vezethet. Különben az intézmény ethikai alapjával (121., 169. §§.) is ellenkezik, hogy a férj idegen számára tartozzék szerezni.

Egybevetendő azonban a 177. §. 2. bek. Házassági szerződés által a szerzeményi közösség megszüntethető, s ezzel az igény lejár (150. §.). Akkor aztán a jelen §. korlátja is már a házasság ideje alatt elesik.

147. §.

A jelen §. a házastársak közötti ingyenes részeltetéseknek a jogi befolyását a közszerzeményi viszonyra tárgyalja, s illetőleg (v. ö. 133. §. 3. pont, s 143. §.) e befolyás szabályozását végzi be. Csak a házastársak között való viszonyt érdekli (149. §.). Dispositiv (1. bek.) és értelmezési (3. bek.) szabályok, a melyek ellenkező megállapodást ki nem zárnak. E megállapodásokra a 106. §. hatálya nem terjed ki („mások közt“).

A T. először is abból indul ki, hogy az ingyenes részeltetést kétség esetében a közszerzeményből kiadottnak kell tekinteni (3. bek.). Ez azon alapszik, hogy minden liberalitás szorosan értelmezendő. Már pedig igy értelmezve, kisebb az áldozat a részeltető oldaláról. Fel nem tehető a férjről, a ki péld. a közszerzeményi házát vagy bár az öröklött házát a nejére átirja, hogy ő e mellett a feleségét a közszerzemény iránt teljes jogában meg akarta volna hagyni, épen ugy mintha semmit sem kapott volna. Ezért a betudási kötelezettséget a T. alattomban értetődőnek veszi (3. bek.).

Ezen betudási kötelezettséget szabályozza a jelen §. az 1. és 2. bekezdésben.

A legegyszerübb methodus erre nézve az, a mi az 1. bek. 1. mondatában van megállapitva. Az adott érték illetőleg annak kétszerese a közszerzeményi mérlegben az ajándékozónak egyszerüen javára tudódik. Például a férj összes vagyona egy közszerzeményi ház, a mely ér 30.000 kor.-t s egy öröklött ház, a mely ér 10.000 kor.-t. Utóbbit ráiratja a nőre. Most már a közszerzeményt terheli 20.000 kor. (139. §.). Maradékosztályrésze $\left(\frac{30.000-20.000}{2}=\right)$ 5.000 kor. V. ö. 151. s köv. §§. Forditva, ha

pedig a nagyobbik (közszerzeményi) házat iratta reá, akkor a közszerzeményt terhelni fogja 30.000 kor. Ha azután a férj még szerez 40.000 kor.-t, a mérleg ez lesz: 40.000 kor. (uj szerzemény) — 30.000=10.000 kor. tiszta közszerzemény. Ennek fele lesz a nőé (5.000 kor.). Visszatériteni a többletet a nő semmi esetre sem tartozik. Ez a T. hallgatásából és a jelen §. 2. bekezdéséből következik. A betudás csak a jövőbeli igények terhére vonatkozik. Más az ajándék visszakövetelése válás és hálátlanság alapján. Ennek semmi összefüggése a közszerzeményi intézménynyel. Pénzadománynál természetesen csak egyszeresnek a felszámitásáról van szó (127. §.). Ha a pénz öröklött volt, a még egyszeres a 138. §. alapján ugy is javára esik az ajándékozó külön vagyonának.

Az 1. bek. 3. mondata az életben igen gyakori esetekre nézve a betudási methodust egyszerüsiti. A férjnek a pénzén péld. ingatlant vesznek, s a nő részére is irják, vagy a férj a pénzt mindkettőjök nevére adja kölcsön. A legegyszerübb mód arra, hogy a megajándékozott nőnek a kapott érték betudva legyen, az, hogy annak dologi egyenértékét mint a férj külön jószágát a majdani osztály alól kivonjuk.

A különjószág kétszeresének a felszámitását az fejti meg, hogy a kiszolgáltató először is az egyszerest bebocsátotta (beforditotta) a közszerzeménybe az által, hogy ezt a közszerzeményhez csatolta, tehát az egyszeres levonás az ő javára már ezzel meg van alapitva (v. ö. 139. §.); azután pedig az egészet kiadván a másik házastársnak, ezzel ennek majdani jutaléka is természetszerüleg megterhelendő. Az egyszeres tehát magának a közszerzeményi egésznek, a másodszoros a részeltetett ebből való jutalékának a megterhelése voltaképen.

Ez igy van sociusok közt is. Ha a vagyonkezelő társ saját 10.000 kor.-ás házát adja ki előre a társnak, holott a 30.000 kor.-ás ház megmarad társasági vagyonnak, világos, hogy a 10.000-el a társ jutaléka van megterhelve, nem pedig a társasági vagyon, illetőleg ha a vagyonterhelést erre mint egészre vonatkoztatjuk, kétszeresen kell azt számitani.

A 2. bek. csupán nagyobb világosság okából fejezi ki a 124. §-ból ugyis folyó consequentiát. Fonákság volna a férj által tett ajándékot ugy értelmezni, hogy a mit a férj egyik kezével ád, a másikkal visszavegye. T. i., hogy ő annak felét

mint a női közszerzeményből való osztályrészét követelhetné. Igy esetleg a férj, esetleg az összes saját közszerzeményi vagyonában $^{3}/_{4}$ résznyi osztályossá válhatnék. Péld. kiadva a tisztán közszerzeményi ház felét a nőnek, s aztán ismét kikapva ennek a felét (150. §.).

A 3. bek. fentebb van indokolva.

148. §.

E §. a közszerzemény házasság alatti biztositásának a kérdését szabályozza.

A T. megmarad a mellett, a mit mai törvényes gyakorlatunk is tart, hogy a közszerzeményi igényt a házasság ideje alatt nem lehet biztositani, hacsak erre a szerző fél engedélyt nem ád. Nem mintha az igény tárgya bármikor a házasság ideje alatt ne volna megállapitható (mint ezt gyakorlatunk tévesen tartja), — ennek ellenkezőjét mutatja hiszen a 145. §.: de mert a biztositási jog ellentétben áll a házastárs vagyoni önállásával, s a szabad gazdálkodás szempontjaival.

Ingatlanokra nézve sem tesz a T. kivételt. A férjnek megkötni a kezét az általa szerzett ingatlanokra nézve, lenyügözése a vagyonszabadságnak.

A másik fél jogainak megóvásáról a lehetőség határai közt a 162. §. gondoskodik. V. ö. továbbá 179. §.

Az engedélyezett biztositási jog kérdését illetőleg nem követhette a T. az osztrák ptkönyv. 1236. §-át. Technikailag hibás, hogy ez, homlokegyeneśt ellentétben a telekkönyvi intézmény alapeszméjével, a telekkönyvi bejegyzéstől datálja a hatályt maguk a felek közt is, tehát a telekkönyvi bejegyzésnek maguk a felek közt constitutiv hatályt ad.

A T. szerint a „tiszta közszerzeménynek nyilvánitás" az itt jelentkező ügylet. Hatálya, még pedig nemcsak a felek közt, hanem dologi erővel mindenki irányában, merő consensus alapján megvan. Feltétlen várományi joga a másik félnek a megosztásra (v. ö. 152. és 159. §§.). De természetesen harmadik személyek irányában a hatály a nemo plus juris etc. általános korlátai alatt áll. Az utóhagyományi analogia a legtalálóbb és legpraktikusabb. Evvel a telekkönyvi bejegyzés mikéntje is meg van adva. Tekintettel az 527., 1904. és 1874. §-okra: a másik házas-

társ javára a 148. §. szerinti közszerzeményi utóhagyomány jogát kell bejegyezni. Az 1904. és 1873. §-októl eltérőleg azonban csak külön kikötés esetén (2. bek. 2. mondat).

„...ha és a midőn“. Figyelemmel a 169. §-ra. Ha például, a nő elveszti közszerzeményi igényét, a biztositás hiábavaló lesz. Ellenben a 147. §-ban emlitett részeltetés a 169. §. okából föl nem oldódik. Utóbbi definitiv átbocsátás egyik vagyonból a másikba. Kihatása rá a 169. §-nak ép oly kevéssé lehet, mint a hogy az indignustól a neki conferálandólag előre adott értéket utólag el nem veszszük. Csak betudás terhe mellett. Ellenben az itt tárgyazott ügylet csupán fixirozza a várómány tárgyát a nélkül, hogy elejtené a várományi jog előfeltételeit.

Az előző §. 1. bekezdésére utalás az eset hasonlatosságán alapszik. Mihelyt a házasság véget ér, a tiszta közszerzeményül nyilvánitott, s tehát a közszerzemény szenvedő állományára való tekintet nélkül felerészben (vagy egészben, 3. bek.) a másik házastársra átszálló jószág ép oly befolyást kell hogy gyakoroljon a közszerzeményi leszámolásra, mintha e felerész legott tulajdonul de praesenti át lett volna adva (147. §.).

149. §.

Az elvi sulypontja e §-nak a 2. mondatában van. Ez jelzi ugyanis, hogy a T. a 147. s 148. §-beli ügyleteket ajándékozásoknak („mások közt“ 106. §.) tekinti. Csakugyan azok is. A férj a saját vagyonából, viszteher nélkül bocsát át a feleségének a vagyonába olyan javakat, illetőleg dologi várományokat, a melyekhez követelési jogczime az utóbbinak még nincsen, hanem majd csak esetleg lehet. Ez egyelőre mindenképen gazdagitása a nőnek. Hogy az valamely esetlegesen előálló követelésbe betudandó lesz, ez az ingyenességen nem változtathat. Ha majdan e betudás csakugyan realiter előáll, akkor az előre kapott tárgy is természetesen uj czimet vált (161. §.).

Ez épen olyan, mint a hogy péld. a lemenőknek az örökségbe betudás kikötése vagy alattomban értése mellett adott vagyon: ajándék.

Egyébként az ebből folyó szétágazó kérdések (péld. hálátlanság miatti visszavonás?) megoldása nem a T., hanem a judicatura föladata. A T. részéről elegendő, hogy a legaktuálisabb kérdéseket a jelen §-ban világosan megoldja.

7. A közszerzemény megosztása.

a) Általában.

150. §.

Jelen §. a közszerzeményi igény jogi természetének a sarkalatos kérdését oldja meg, mintegy folytatásaképen a 144. §-nak. Törvényes gyakorlatunkban világosan megoldva csakis a 144. §. kérdése van. Az a kérdés, vajjon a közösség megszüntével előálló igény dologi avagy kötelmi igény, eldöntve nincsen, de sőt tulajdonképen föl sem lett vetve. Ez utóbbi körülmény ugyan mutatja, hogy a kérdés nem valami aktuális. De mégis az intézmény szerkezete szempontjából mindenképen alapvető. Ezért a T. ki nem térhetett előle.

Vajjon a férj nevén álló közszerzeményi ház, vagy az ő tulajdonában lévő közszerzeményi ingók, a házasság megszüntével ipso facto fele-tulajdonába mennek-e át a nőnek, olyformán, mint az örökségi javak az örökös tulajdonába — vagy pedig csak követelése támad-e neki, a fele-tulajdonba bocsátásra?

A dologi átszállás esetében a nő keresetének tárgya csak a fele-birtokba bocsátás, utóbbi esetben a fele-tulajdon átruházása.

A T. az utóbbi álláspontot emeli érvényre. Nem is lehet máskép. Az örökösre átszáll a tulajdon és a terhek. De az osztályos házastársra terhek nem mennek át. Tehát mihelyt tiszta közszerzeményről beszélünk (153. s köv. §§.), és tudjuk azt, hogy a nőre a férjnek semmiféle tartozása, pusztán csak a szerzeményi közösség viszonya erején át nem száll — merő lehetetlenség a dologi átszállást (melynek a nemo plus juris elvei szerint harmadik személyek irányában is volna hatálya) alapul venni. Hiszen épen az, hogy mely javakhoz, mint tiszta közszerzeményhez lesz a nőnek igénye, a házasság megszüntével is még csak tisztázás utján állapitható meg (153. s köv. §§.). Azt mondani pedig, hogy a nőre ipso facto átszáll a szenvedő állomány (151. §.), mint teher, sarkaiból való kiforgatása volna az intézmény mai alapjának a nélkül, hogy bármi csekély gyakorlati előnynyel kecsegtetne. Ennyiben közvetve az által, hogy törvényes gyakorlatunk a terheket át nem szállitja, már mai jogunkban is (implicite) kétségtelenül eldöntöttnek tekin-

tendő, hogy a közszerzeményi igény alapja nem a dologi átszállás. Épen azért, ha tegyük fel, a férj a saját közszerzeményi házát vagy közszerzeményi követelését, a felesége halála után elidegeniti: az asszony örökösei a harmadik szerzőtől az átruházott vagyontárgy felét el nem vitathatják. Az ellenkező álláspont telekkönyvi rendszerünk keretében nem is volna keresztülvihető (v. ö. telekk. r. 148. §.). Engedmény esetében pedig igen veszélyes volna attól a hatályt egyszerüen, tehát az adós irányában is, megtagadni.

A 3. bek. a rendes (átlagos) kötelmi felelősséget állapitja meg (1162. §. 2. bek.). Kivétel a 177. §. 2. bek. esete, a midőn t. i. a közösség megszünte után a felek még mindig házastársak. Ebben az esetben a 105. §. irányadó. Nemkülönben a 108. §. is, ha a nő az illetőségét a férje kezén egyszerüen meghagyta.

Mindenütt a jelen s következő §-ok egyszerüen „házastársról“ beszélnek. Mondani sem kell, hogy itt voltaképen csak „volt“ házastársról van szó. Ugy azt sem, hogy házastárs alatt, a kötelmek átszállásának általános elvénél fogva, a házastárs örökösei is értendők. Egyébiránt a 177. §. 2. bek. esetében a megosztáskor még valójában „házastársak“ is lehetnek a felek.

151. §.

Önként folyó a 123—143. §-okból.

152. §.

Hogy a fele-tulajdonba bocsátás mellett, mennyiben követelhető legott az illető tárgyra nézve a tulajdonközösség megszüntetése, az általános elvek nyomán itélendő meg. Mi történjék, ha a férj közszerzeményi javait zálogjog terheli, péld. a házat különadósság, vagy bár közszerzeményi eredetü adósság, de mégis ugy, hogy a fedezetre forditás után a nő még mindig tulajdonrészt kap az ingatlanban (v. ö. alább 158. §-nál)? Ily esetben a férjet a zálogjog alól mentesités kötelezettségével kellene megróni. De ez igen is terhelő, és effectuálásában bonyodalmas volna. Végtére is a nő a tulajdonközösség megszüntetését mindig követelheti, a midőn is osztályrészének tiszta értékét pénzben megkapja.

Ha a közszerzemény cselekvő állománya megtéritési összegekből áll, s ezekre az osztályköteles házastárs vagyonában nincsen fedezet: a másik házastárs, a mennyiben neki is van megosztandó közszerzeményi vagyona, a saját megosztási kötelezettsége tekintetében a 160. §-ban adott visszatartási joggal élhet, esetleg — ha az 1305. §. feltételei meg vannak — tartozását beszámithatja.

Az intézmény azonban nem érhetné el czélját, ha olyan esetben, a mikor a másik házasfélnek nincs közszerzemény czimén mit szolgáltatnia, vagy a beszámitás feltételei nem állottak be, avagy viszontkövetelése meghaladja saját szolgáltatási kötelezettségét: az osztályköteles házastárs annak folytán, mert vagyonában megosztási kötelezettsége teljesitésére elegendő fedezet nincsen (péld. a közszerzemény csak a 142. §. szerinti megtéritési összegekből áll), e teljesités alól a fedezet hiánya mértékében felszabadulna.

Azért, habár a szabályozás egészéből eléggé kitünik, hogy a szóban forgó megosztási kötelezettség nem kifelé való jogközösség megszüntetése, a mely csakis az illető meglévő közös vagyonállagra vonatkozik, hanem épen olyan (bizonyos vagyonra nem korlátozott) kötelezettsége a házastársnak, mint bármely kötelem (l. alább a 160. §-nál), a melynek az „osztály“ „megosztás“ kitételek csak a tárgyi kiszámitási módjára vonatkoznak, olyformán, mint az egyik társnak tulajdonilag is kezére bizott társasági érték liquidatiója esetében (ezért 150. §. „vagyonából való“ és nem „vagyonában lévő“): a T. külön is kimondta, hogy a házastárs e kötelezettség teljesitéseért egész későbbi vagyonával is felelős. Ide tartozik nemcsak a megtéritési összeg lefizetéseért való felelősség, hanem az in natura megosztásnak nem-teljesitéséből eredő felelősség is (pl. a házastárs a megosztandó közszerzeményi jószágot a megosztási kötelezettség után elidegenitette, 150. §. 3. bek.).

153. §.

A jelen s köv. §-ok (153—158.) a tiszta közszerzemény mikénti megállapitásának nagyonis életbevágó kérdésére vonatkozó elveket adják.

Vezérelv: lehetőleg a reálkielégitésnél maradni. Ezt mind-

két fél érdeke parancsolja. De különben az intézménynek a T. által elfogadott alapeszméje is.

A 3. bek. példája, ha a házastárs a házasság megszüntekor adós marad, például valamely ingatlanának a szolgáltatásával, akkor az illető ingatlan egyszerüen kihagyandó a cselekvő állományból.

Hát ha az ingatlan, a melylyel a házastárs tartozik, neki különjószága? Ez esetben az ingatlanszolgáltatást meg kell becsülni, s igy kivonni (4. bek.). Az ellenérték ugyanis vagy befolyt a közszerzeménybe, vagy megvan benne, mint követelés (123. §.).

Ha a közszerzemény mérlege passiv: nincs mit megosztani. De természetesen a másik házastárs e passiv egyenlegnek a fedezésében nem köteles részt venni s jelesül, nem köteles a másik házastárs különvagyona javára eső megtérítésekhez hozzájárulni. A szerzeményi közösség a házastársakat egymással szemben csak a közszerzeményben, mint feleslegben való osztozásra jogositja, de egyik házastársat sem kötelezi arra, hogy a másik vagyonában történt apadást is vele együtt viselje.

154. §.

Hogy a fedezetre a megtérítések és készpénz után első sorban a piaczi vagy tőzsdei árú tárgyak forditandók, azon alapszik, mivel először is ezek tehetők legkönnyebben pénzzé a megosztó házastárs által, s másodszor ezeknek lévén a legmegbizhatóbb becsértékük, ezeknek surrogatiója a becsérték által koczkáztatja legkevésbbé a mindkét félre egyaránt igazságos mértéket.

A romlandó tárgyakról nem szükség intézkedni. Alattomban értetik, hogy ezeket az osztályköteles házastárs pénzzé teheti (150. §. 3. bek.).

A „közforgalmi érték“ nem kivánt külön értékfokozatot felállitani, s nem jelent egyebet, mint a mit a T. egyéb helyein egyszerüen „érték“ alatt ért; a jelző csupán a tőzsdei és piaczi értékkel való szembeállitás végett vált szükségessé.

155. §.

Törvényes gyakorlatunkban ez a mód kiképezve nincsen. De a reálközszerzemény alapeszméje parancsolja róla gondoskodni. A jus offerendire emlékeztető explanatió.

156. §.

A kijelölési jog csak a követelő házastársat illetheti. Minekutána arról van szó, hogy mely javakhoz való reáljoga ő neki áldoztassék föl a fedezet számlájára: a választás ez iránt csak neki adható meg.

A 2. bek.-ben engedett értékfölverés a dolog igazságán alapszik.

157. §.

Egyike azon eseteknek, a midőn a jus offerendivel biró félnek a beszámitás utján való szolgáltatást meg kell engedni (827. §.).

A 2. bekezdés is az osztályjogosult felet megillető igazság szempontján alapszik.

Hogy e szolgáltatásokat mennyiben lehet birói kézheztétel által eszközölni, az általános elvek szerint itélendő meg (1289. s köv. §§.)

158. §.

Példa: A férj közszerzeménye áll egy házból, a mely ér 10,000 kor.-t, de van 3000 kor.-nyi adósság. A nő nem tud offerálni (155. §.), vagy nem akar. Tulságos elugrás volna a reálközszerzemény elvétől, hogy a férj jogositva legyen pénzben (10.000—3000=3500 kor.-val) kielégiteni a feleségét. Hanem a jelen §. alapján a nő tiszta közszerzeményül a háznak 7/10-ét tekintheti, és tehát 7/20-ot természetben (jogközösségbe bocsátás által, 152. §.) követelhet. Igaz, hogy a teher, ha be van táblázva, azért a 7/20-on azontul is megmarad. De ezen a nő vagyonközösség megszüntetése által segithet. V. ö. 152. §.-nál.

159. §.

A fedezet kivonása után a közszerzemény tisztán csak cselekvő állományból fog állani. A 152. §. szerinti megosztás

alkalmazása tehát önként következik. Hogy miként történjék az explanatió, a midőn olyan közszerzeményi tartozások vannak, a melyek teljesités nélkül megszünhetnek (péld. kezesség, egyetemleges tartozás, föltételes kötelezettség stb.) ezen, s hasonlókra a T. nem látta szükségesnek közvetlenül kiterjeszkedni.

Hasonlóképen nem látszott szükségesnek a szavatosság, osztályigazitás stb. kérdéseiben intézkedni. Ezen és hasonló kérdések megoldása az általános elvekből vonandó le.

160. §.

A T. álláspontja szerint in thesi mindig kettő a közszerzemény. A férj vagyonában lévő, és a nő vagyonában lévő. Igy van ez voltaképen ma is. De mert a nő nagyritkán szokott szerezni, a dolog az életben többnyire ugy áll, hogy a nő vagyonából való közszerzeményi igénye a férjnek tárgytalan.

A jelen §. elve egyébiránt az egyazon jogalapú kölcsönös követelésekre vonatkozó kötelmi jogi elvekben (1161. §.) magától benne van. A tétel jelentősége a törvény szerkezeti teljessége érdekében mindazonáltal magával hozza, hogy azt nyiltan ki kell fejezni, s ezzel az 1161. §. 2. bek.-ének alkalmazását is kizárni, — tekintve, hogy a jelen esetben, a hol egyrészt a kötelezettség kétoldalusága nem csupán esetleges, hanem a viszony természetében eleitől bengyökerező, másrészt a közös együttes megoldása nélkül mindkét közszerzemény kérdésének az ügy tisztába hozása a legtöbb esetben alig lehetséges: a biztositéknyujtás által való egyoldalusithatása az eldöntendő kérdésnek csak visszásságokra vezethetne, miután a szorosabban közszerzeményi kérdés természetszerüleg előkérdését birja abban, hogy valamely vagyontárgy melyik félnek a vagyona általában, péld. ha a férj örökösei a nő nevén lévő ingatlanra nézve azt vitatják, hogy az a férj vagyona árán lett szerezve, vagy hogy a kifizetett tartozás melyiknek az adóssága volt stb. Hozzájárul, hogy az eldöntendő kérdés egyoldalusithatása a kölcsönös egyezség megnehezitése szempontjából is ártalmas, a mennyiben a felekre magukra nézve is megneheziti az ügyállás s a végső eredmény teljes áttekintését. A biztositékadás szempontjából való mennyiségi

tisztázás is csak ujabb vitakérdésekkel tetézné a kibontakozás nehézségeit.

Igen gyakori, sőt tulnyomó, jelesül ingatlanoknál, hogy a házasság alatti szerzeményt mind a két félnek a nevére irják. Mi itt a diagnosis a T. elvei szerint?

Az eset kétféle. Rendesen a szerző, gazdálkodó, egyedül a férj. S ő csak complacentiából, helyesebben a nő közszerzeményi jogának tudatában iratja felében a nőre is (v. ö. 111. §. 2. bek.). Ez esetben a nő meg van ajándékozva. Ez más szóval a 147. §. esete. Ugyane §. 1. és 2. bek. értelmében, ez ingatlan felerészek mindkét fél vagyonában különjószágok lesznek, nem tartoznak a közszerzemények cselekvő állományába (151. §.), kivonvák annak kötelékéből. A közszerzeményi krónika csupán csak a betudás esetleges szempontjából beszél még róluk. Lásd egyébiránt erre nézve a 147. §. indokolását.

Lehet azonban, hogy a nő saját pénzén (111. §.) szerezte az ingatlan felét. Ez esetben ez neki közszerzeményi jószága. Az megint más kérdés, hogy e közszerzeményt az ő különvagyona javára a vételár mint megtérités terheli-e (127., 128., 139. §§.). Lehet, hogy nem terheli. Például önálló üzlete van a nőnek, vagy a saját öröklött vagyonának a jövedelméből (129. §.) vette. Ilyenkor ez eset semmiben sem különbözik attól, mintha két más-más ingatlan volna a férjnek, és ismét a nőnek a közszerzeménye. A férj is követelheti a neje fele ingatlanának a felét (152. §.), a nő is a férj felének a felét. Ha mindkét közszerzemény tiszta, a két követelés egymást compensatio utján kiegyenliti. Hasonnemüek. Ha szenvedő állományok is vannak, és az ingatlan felerészek beleesnek a fedezetekbe, esetleg a fedezet által kimerittetnek, akkor esetleg, ha például a férj közszerzeménye passive áll, a nőé tisztán, akkor a férj követelheti a negyedet, a nő nem követelhet semmit.

A középesetek lebonyolitása a fentebbiekből önként következik.

„Osztályjogosult" és „osztályköteles" felekről beszél mindig a T. Ez t. i. egészen más, mint a jogközösségből folyó actio communi dividundo igény. Utóbbi mindig két oldalu. Mindkét fél egyenlő alapon áll. Ezért judicium duplex. Ellenben itt nem ugy van. Itt az egyik fél hitelező, a másik adós. A „megosztás"

„osztály“ csupán a kötelmi tárgynak, mint szolgáltatásnak a megjelölése.

Practice ez nem jelenti azt, hogy az osztályköteles fél ne volna jogositva az initiativát megragadni. A mint egyátalán az adós felajánlhatja a szolgáltatást, elfogadási késedelembe ejtheti a hitelezőt, ugyanezt teheti itt is. Ha a közszerzemény tiszta, ez a legegyszerübb kötelmi jogi jelenség. Ha nem, a férj a tisztázásra praejudicialis pert kezdhet. A számot adó perek hasonlatosságára. Mindezt nem szükséges a törvényben egyenesen kifejezni.

161. §.

Jelen §. a hitelezők ótalmát czélozza. Az ótalom annyiban van megadva, a mennyiben az átvevő házastárs jogtalanul gazdagodott. Teljes felelősség alá vetni, mint megajándékozottat, nem volna igazságos. A házastárs megszünte után átvett közszerzeményi illetőség nem ingyenes részeltetés többé.

Mindenesetre nincsen kizárva, hogy a házastárs a másik házastárs hitelezője elől a kielégitési alapot ekként elvonhassa. Péld. a férj 10.000 kor. adóssággal lépett házasságra, azután szerez egy ingatlant, a nő a házasság megszüntével ez ingatlan felét követelheti, a 10.000 kor. mint különadósság, nem jön tekintetbe. De hát itt az áll: vigilantibus jura, qui prior tempore. A hitelező egész az átirásig még mindig lezálogolhatta volna.

Csődben is lehet érvényesiteni a közszerzeményi igényt. De csak pénzben, és mint csődhitelező. Ha a házasság megszünt, feltétlenül. De előbb is a csődt. 14. §-ához képest.

Mert megjegyzendő, hogy az a tétel, hogy a meddig adósság van, addig nincs közszerzemény, a T. szerint nem áll. Péld. a férj vagyonmérlege a különadósságok miatt lehet passiv, a közszerzeményi mérleg mégis activ.

Hátha a férj a nejét biztositandó, azt teszi, hogy megszünteti a vagyonközösséget (177. §.), s aztán feleségét még a házasság ideje alatt kielégiti. Hogy ez a hitelezők kijátszására ne szolgálhasson, a jelen §-on kivül, a csődt. 28. §. 3. pontja biztositja. Egyébiránt, mint már megjegyeztetett (v. ö. fentebb 118. §-nál) a hitelezők megrövidülésének a kizárása érdekében, a csődtörvényhez való viszonynak praecisirozása az életbeléptetési törvény megalkotásakor lesz megfontolás alá veendő.

162. §.

Az 1518. §. azon felelősségnek a szabályozását, a mely a megajándékozottat az ajándékozónak az ajándékozás által megrövidült hitelezőivel szemben terheli, külön törvényre utalja. Minthogy azonban a közszerzeményi jognak az ótalma a családjogi jellegből kifolyólag inkább a kötelesrész ótalmával rokon, egyébként pedig a közszerzeményi jogában sértett házastársnak az ajándékozások elleni hatályos védelme a T. által elfogadott közszerzeményi rendszernek oly sarkalatos kiegészitője, a mely nélkül — különösen a közszerzemény kötelező biztositásának elejtése mellett — a közszerzeményi intézmény ép oly kevéssé szabályozható, mint a hogy a T. a kötelesrészt nem találta szabályozhatónak a megajándékozottak elleni ótalom nélkül (1974. §.): e részben a T. szükségesnek látta a jogvédelmet a közszerzeményre nézve önállóan szabályozni.

b) A személyes vagyon tekintetében.

163—165. §§.

A dolog természetéből és helyes igazságból folyó correctivuma a reálközszerzeménynek.

A 164. §. példája: a férj által az öröklött ingatlanához, mint uralgó telekhez a házasság ideje alatt acquirált telki szolgalom, átruházhatatlan követelések stb.

c) A halálutánra halasztás kedvezménye.

166. §.

Egyik legsarkalatosabb ujitás a T.-ben, szemben a közszerzeményi intézmény mai alkatával.

A T. az élet igazságával ellenkezőnek tekinti azt, hogy elhalván a nő, annak örökösei (leszármazói, kik a férjnek esetleg mostoha gyermekei, oldalrokonai, végrendeleti örökösök stb.) a férjtől az ő saját maga szerezte vagyonának a felét elvehessék, ez által egész vagyoni tevékenységét megzsibbaszszák, vagyoni életsorát ketté vágják.

Nem is alapszik ez sem a Hkv.-ön, sem az 1840 : VIII.

t.-czikken, mint ezt már Frank kiemelte. A mondott törvényhelyek csak a férj halála utánra adják a nőnek a közszerzeményi osztályrészt.

A 165. §. ezzel szemben nem elegendő correctivum.

További temperálásul ép ezért a jelen s következő §§. tervezvék, annyival inkább, mert az mintegy ellensulya a közszerzeményi intézmény extensiv kiterjesztésének az ország minden rendü lakosaira.

Ezen reformeszme mint a közszerzeményi intézmény általánositásának szükséges kisérője, már az országbirói értekezlet alkalmával felmerült ezen szövegezésben:

„A házasság alatti szerzemények mindkét hitvestársat közösen és egyenlő arányban illetik; azonban a nőnek szerzeményrészét annak örökösei, vagy hagyományosai csak a férj halála után vehetik birtokba“. (Országb. Ért. I. k. 87. old., V. ö. II. köt. 443—445. old.) El lett ejtve, miután maga az általánositás, mint olyan gyökeres átalkotás, a melyre az országbirói ért. magát hivatottnak nem érezte és mert különben is az értekezlet az akkori idők szelleméből megfejthetőleg még mindig inkább a nemesek jogát volt hajlandóbb közönséges jogul tekinteni, s illetőleg annak polczára emelni, nem ment keresztül.

167. s 168. §§.

Önként folyó keresztülviteli módozatai az emlitett alapeszmének.

8. A közszerzői jutalom elvesztése.

169. §.

A közszerzeményi intézménynek a már emlitett ethikai principiumra visszavezetése. Restitutiója régi jogunk szellemének, a mely a nő szerzeményrészét házastársi jutalomnak tekintette. Az igazságérzetet megütköztető jelenség, hogy a házasságtörő vagy férjgyilkos nő a férj vagyonából közszerzemény czimén részesedjék. A házassági intézmény követelte bensőség jogi garantiáinak olyatén meglazitása ez, a melyet a T. magáévé nem tehetett.

A jelen §-ból önként levezethetőleg ily esetben a 148. §.

szerint biztositott igény is elvész. Ez természetes. A tiszta közszerzeménynyé nyilvánitás csupán az igény mennyiségének szabályozása, nem pedig alapjának a meghaladása.

Ellenben nem hat ki a jelen §. a 147. §. szerinti részesitésre, miként az már a 148. §-nál megjegyeztetett. Az ily részesités, betudás fentartása mellett ugyan, de különben feltétlen és végleges liberalitás. Az eset hasonló ahhoz, mint a hogy az indignus örökös a conferálandólag kapott adományt visszatériteni nem tartozik. Más a hálátlanság, vagy válás okából való visszavonás (1894 : XXXI. t.-cz. 89. §.) kérdése. Ez saját elvei szerint itélendő meg.

IV. Hitbér.

Hogy az u. n. törvényes hitbér (dos legalis) intézménye érett az eltörlésre, már fentebb a jelen fejezet indokolásának bevezetésében ki lett emelve. Annak mai napság semminő létalapja, sem a mai viszonyokhoz alkalmazhatósága nincsen.

Ellenben codificálja a T. a jelen intézkedésekkel az u. n. irott hitbért.

Elejtése igen nagy hézag volna, a melyet az öröklési szerződés nem pótolhat. A hitbér czélja épen az, hogy a nőt ne csak tulélés, hanem válás esetére is biztositsa, és hogy azt előbb elhalás esetére örökösei (péld. első házasságbeli gyermekei), vagy hagyományosai (péld. testvérei, elaggott szülei stb.) is megkapják.

Kiirtani az életből az ily rendelkezéseket ugy sem lehetne. Nem is lehet ez czélja a törvényhozásnak. Az irott hitbér nem ütközik ethikai elvekbe, sőt egyik jogi biztositéka a hitvesi megfelelő magatartásnak. Csak zavarra vezetne és hátraesés volna, ha az ily rendelkezéseknél a felek által, a megszokottságnál fogva alattomban értett, s már csak azért nyiltan nem részletezett jogi tartalmat (lásd főleg a 172. §-t) a törvény nem szabályozná. S épen ezen a hazai jogéletben kifejlődött sui generis jogi tartalma a hitbérnek, igazolja annak, mint önálló intézménynek conserválását.

170. §.

A definitio azért szükséges, mert e nélkül a hitbérrendelést, s illetőleg a következő §-ok alkalmazási substratumát nem

lehetne elkeriteni, egyrészt a közönséges ajándékozástól, másrészt az öröklési intézkedésektől.

Mindenesetre a legbiztosabb kritérium arra az intentióra nézve, hogy a felek hitbért akartak, maga a hitbér, vagy ezzel bevett módon egyértelmü más kifejezés (péld. móring, kelengye, hitrész, Widerlage) használása az ügylet textusában. De más oldalról kritérium lehet az is, ha világosan a házasság megszünése idejére szól az intézkedés.

„Határoz", nem pedig „kötelez". Mert lehet a hitbér tárgya tényleg átadva is, péld. telekkönyvileg. Utóbbi esetben a 172. §. okai mint bontó feltétel érvényesülnek.

A 2. bek. az egyszerü hagyománynyal szemben keriti el a hitbért. Lehet a hitbér mindenesetre egyedül túlélés esetére szóló is. Ezt és egyáltalán azt, hogy a hitbér esedékessége még egyéb megszoritásokhoz is köttessék, mint a melyek magában a törvényben foglaltatnak, a T. szövege ki nem zárja. Csakhogy ennek ki kell tünni az ügyletből, máskülönben egyszerü hagyomány lesz. Ez aztán sokfelől fontos. Más a formai kivánalom (1952. §.), más a viszony a kötelesrészhez, hagyományokhoz (péld. arányos leszállitásnál), az indignitas intézményeihez stb.

171. §.

E kivánalom ma is meg van az 1886 : VII. t.-cz. 22. §-a alapján. De a T. világossá teszi, hogy elég ha a férj dispositiója foglaltatik e formába. Az elfogadás a nő részéről hallgatag is történhetik.

Továbbra is fenmarad tehát a T. mellett az a szabály, hogy a harmadik személy minden forma nélkül, tehát szóval is érvényesen rendelhet „irott" hitbért.

Hát ha a férj végrendeletben, vagy öröklési szerződéssel hagy „hitbért"? Ez mindenesetre egyszerüen hagyomány, a hol a hitbérfogalom csupán a végintézkedő intentiójának a tüzetesebb magyarázatául vehető segitségül. Például világos, hogy a 172. §. ily esetben is fog állani. Nem directe, hanem mint olyan, a melyet a rendelkezés hallgatag magáévá tett.

172. §.

Alaperedetéből indulva a hitbérnek, annak szintugy elveszithetetlennek kellene lenni, mint a minő a hozomány állaga. A hitbér ugyanis alapgondolatában nem egyéb, mint a férj által a nőért (v. ö. 114. §.) maga magának adott hozomány. Dotem non uxor marito, sed maritus uxori confert (Tac.). Innen az elnevezés (dos, dotalitium). Ebből következnék, hogy annak, a házasság végével követelhető állaga ép oly feltétlen tulajdonában álljon a nőnek, mint a hogy a hozományt, vagy a férj kezelése alatti paraphernákat el nem veszitheti házasságtörés által. Azonban e genetikus folyományt a házasságtörés esetére már a Hkv. meghaladta.

Ennek a továbbképzését czélozza a jelen §.

Az „elveszti" szóból nem következik, hogy a tettleg átbocsátott hitbér tulajdona, ha az okok bekövetkeznek, ipso facto resolválódik. A hitbérül átbocsátás a bontó feltételt nem magába a dologi szerződésbe teszi belé. Ezért, ha a telekkönyvi átruházásban, s illetőleg a telekkönyvi bejegyzésben e czim benne is van, harmadik személyek (péld. a nő jelzálogos hitelezői) irányában nem köti meg a tulajdont. A férj visszairásra s nem törlésre perelhet. Lehetne azt positive másként is szabályozni, t. i. teljesebb (condictio possessionis-féle) hatálylyal. De ok nincsen reá. Hozzájárul, hogy utóbbi szabályozás mellett harmadik személyek szerzett jogai önként érthetőleg nem alterálnák a megbocsátás hatályát. Péld. a férj hitelezői lefoglalták a nőre hitbérül átruházott, de e szabályozás alapján visszaesendett követelést. A nő igényperrel követelhetné e szabályozás mellett a zálogjognak legalább is attól függősitését, hogy megbocsátás nem jön közbe, s ezzel az árverés felfüggesztését.

Vajjon a jelen §-al ellenkező kikötés érvényes-e? Ezt a contra bonos mores szempontjából kell megitélni. Kathegorice kizárni az érvényt nem lehet. A kikötésnek esetleg csak az a czélja lehet, hogy a felek világossá akarták tenni, hogy nem hitbért, hanem feltétlen ajándékot czéloztak.

174. §.

Megfelel mai jogunknak. Az elnevezést is megtartja a T., bármennyire igaz, hogy a contrados elnevezés, miután a viszon-

hitbér magát a női hitbért a felek közt nem föltételezi, nem egészen találó. Azonban régtől fogva be lévén véve, e körülményt respectálni kellett.

V. Házassági szerződések.

I. Általában.

175. §.

Hazánk egyáltalán nem otthona a házassági szerződéseknek. De végtére meg vannak engedve. S ezt a T. is meghagyja. A házassági vagyonjogi szabályok csak dispositivek. Azonban csakis vagyoni kérdésekről disponálhatnak a felek. Ezt ugy a jelen §. szövege, mint különben az intézmény egészének elhelyezése mutatja.

A házassági szerződés fogalmi elkeritésének elméleti nehézségei elől kitér a T. Ez meddő kérdés. A mi lényeges, azt megadja a 106. §. („mások közt"). Egyébként pedig péld. azt, hogy a hozományra, hitbérre vonatkozó szerződések házassági szerződések-e tágabb értelemben, a T. nyitva hagyja. Helyesebbnek, s a hazai élethez hivebbnek látszott e két emlitett intézményt önállóan kidomboritani, nem pedig a házassági szerződések intézményébe, mint általános keretbe belefoglalni.

„. . . a törvényből más nem következik." Igen messzehatók e részből péld. a 107. s 108. §-ok.

A' következő (176–182.) §§. inkább aphoristikusak és utmutatók, mintsem taxativek. Miután a házassági szerződéseknek hazánkban egyáltalán nincsen kivésett tartalmi kerékvágásuk, azt a T. szavaiból és szelleméből folyó korlátokon belül az élet még csak ezután van hivatva kifejleszteni. Túlkapó és felesleges munka volna a T. részéről a törvényt megterhelni olyan tilalmi, dispositiv vagy értelmezési szabályok sokaságával, a melyeknek tárgyi alkalmazhatósága, s illetőleg anyaga az életben közvetlenül előre nem látható. Lex de eo disponit quod plurimum occurrit.

2. A női szabadvagyon körében.

176. §.

A nő által kötelezett, ugyis nevezett járadékhozománynak a dolog természetéhez alkalmazott szabályozása. V. ö. különben a 117. §-t a végén.

3. A közszerzeményre nézve.

177. §.

A közszerzeményi intézmény általánositása előreláthatólag növelni fogja a házassági szerződések számát, kivált az u. n. honoratior és a gazdagabb osztályokban. Tehát szükséges egy-két intézkedéssel tisztázni, hogy mit tekint a T. e, részből megengedettnek és meg nem engedettnek. Egyebekben az erre vonatkozó kérdéseket a 175. §. 1. bekezdésének általános rendelkezése nyomán fogja az alkalmazás megitélni.

178. §.

Ezt is csak nagyobb világosság okáért mondja ki a T.

179. §.

Igen jelentős intézkedés és hézagot pótol szemben a 148. §-al.

180. §.

Semmi ok sincs a személyes vagyon exemptiójának és a halálutánra halasztás kedvezményének a kizárását meg nem engedni.

Ellenben a 169. §. kizárhatását ethikai principium tiltja.

Hát vajjon ha a felek a szerzeményi közösséget megszüntették (177. §.), a már esedékes illetőségre kihat-e a 169. §.? Világos, hogy nem hat ki. Nincs tárgya a hatásának, mihelyt akkor, a mikor az elejtő ok bekövetkezett, közösség többé nincsen.

4. Általános vagyonközösség.

181. s 182. §§.

Ezt a rendszert azért vette föl a T., mivel egyes néprétegekben, kivált a németajkuaknál van néminemü arra való hajlandóság, a mit részben a régi statutumok befolyása fejt meg. Semmi ok sincs ennek utját szegni. A T. azonban, mint e §-ok szövegéből kivehető, csakis olyan általános vagyonközösségről beszél, a melynek hatálya dologhozi. Egyenesen dologi hatályu általános vagyonközösség oly értelemben, hogy minden jelen és jövőbeli vagyontárgy ipso facto mindkettőjöké legyen (pro partibus indivisis), ugy sincs a világon. Ez annyi volna, mint a két vagyonjogi alanynak egygyé olvasztása, a mi a jognak alapeszméivel ellenkezik. Ismét az olyan fajta általános vagyonközösség, a mely mindkét fél vagyonát, mint összvagyont a férjnek kormányzata alá helyezi (német ptkönyv 1437. s köv. §§.), a feleség olyatén alávetettségét jelenti, a melyet a 107. s 108. §-ok egyenesen kizárnak. Ugyancsak kizárják ezen §-ok a német ptkönyv vezérrendszerének (az u. n. igazgatási közösségnek) megfelelő megállapodásoknak az érvényét. V. ö. egyébiránt fentebb a jelen fejezetnek bevezető indokolását.

Ez a vagyonközösség tehát épen ugy nem teszi a két házastárs összes vagyonát (kifelé, t. i. harmadik személyekkel szemközt is hatályos értelemben) egygyé, mint nem a szerzeményi közösség a házasság alatti szerzeményt. Hanem szintén, miként maga a közszerzeményi intézmény, tisztán csak számolási közösség; csupán hogy annál kiterjedtebb, a 125. §. esetén kivül nem ismervén külön vagyont.

MÁSODIK CZIM.

Rokonság.

ELSŐ FEJEZET.

Bevezető szabályok.

183. §.

A §. első és második bekezdése általánosan elismert jogtételeket tartalmaz. (P. L. R. 1. r. 1. cz. 40., 42. — 2. r. 3. cz.

4., 5. — B. L. R. 1. r. 4. cz. 5. — Sz. 48. — C. 736. — O. 40. — Ho. 345—347. — Ol. 40—50. — N. 1589. stb.) Ugy az egyenes, mint az oldalágon való leszármazás, a leszármazás izére való tekintet nélkül korlátlanul rokonságot állapit meg. Az olasz ptkönyv álláspontja, mely szerint a jogi értelemben vett rokonság bizonyos izig terjed csak: jogunkban teljesen idegen lévén, feleslegesnek mutatkozott azzal és annak indokaival bővebben foglalkozni.

A szakasz harmadik bekezdése a mai jogunkban is fönálló s a természetes leszármazásnak rokonságot alapitó hatálya alól azt a kivételt foglalja magában, hogy a törvénytelen gyermek és természetes atyja között rokonság nem jő létre. Ezzel a T. fontosabb részében eldöntötte a törvénytelen gyermekek jogi állásának sokat vitatott kérdését.

Régi jogunk a törvénytelen gyermeket még anyja családjából is kitaszitotta, éreztetve a gyermekkel, hogy bünben fogantatott. Jogi állásuk részletesebb szabályozását azonban meglehetősen elhanyagolta, a minek kétségtelenül az volt az oka, hogy az 1868 : LIV. t.-cz. életbeléptéig a házasságon kivül születés kérdéseiben egyházi biróságok itélkeztek (1458: IX.; 1462: III.; 1464 : XVII.; 1471 : XVII.; 1492 : XLVI. t.-cz. stb.), melyek a kánonjog rendelkezéseit alkalmazták. Werbőczy Hármaskönyve is csak mellékesen, más kérdésekkel kapcsolatban emlékezik meg a házasságon kivül született gyermekekről. (Hkv. II. r. 62. és I. r. 106. és 108. cz.) Az ujabb kor humánusabb felfogása e rideg álláspontot már több helyen keresztül törte. A birói gyakorlat elismerte a törvénytelen gyermeknek anyja utáni öröklési jogát, a gyámságról és gondnokságról szóló törvény pedig azzal, hogy az anyának törvényes gyámságot biztositott a gyermek felett: az anya és törvénytelen gyermeke közötti rokonságot is megállapitotta. (Gy. t. 11., 39.)

Az idegen jogok álláspontja nagyjában megegyezik a mai magyar joggal. A német ptkönyv szerint a házasságon kivül született gyermek és természetes atyja nincsenek egymással rokonságban, mig az anyával és annak rokonaival szemben a törvénytelen gyermek jogi állása a törvényes gyermekével azonos. (1589 és 1705—1740.) A zürichi ptkönyv a törvénytelen gyermekeknek az atya hagyatékára való különös öröklési igényei biztositása mellett (307.) családi jogaik tekintetében a törvényes

gyermekek helyzetét nem adja meg nekik („sind in ihren Familienrechte zurückgesetzt“) s bár elismeri, hogy élhetnek ugyanazon személyes jogokkal, mint a törvényes gyermekek, (306.) sőt eltartási kötelezettségük az atya örököseit is terheli, mégis családi statusuk tekintetében alárendeltebb helyzetüket fentartja. Nem ismeri el a törvénytelen gyermek és atyja közti rokonságot az osztrák ptkönyv (165.), az angol jog pedig egyenesen kizárja mind az atya, mind az anya rokonságából és csakis a saját maga törvényes leszármazói után biztosit neki törvényes öröklési jogot (L. Ernest Lehr: Élements de droit civil anglais. 57., 120—125., 233., ll.)

A T. álláspontja az, hogy az anyai részen ne legyen különbség törvényes és törvénytelen származás között. Ennek következtében a házasságon kivül született gyermeknek anyjához és anyja rokonaihoz való családjogi viszonyát a törvényes gyermekével azonossá tette (343. §.). A természetes atya és ennek rokonaival szemben azonban a házasságon kivüli születés rokonsági kapcsolatot vagyis családjogi viszonyt nem állapit meg. Arra nézve, hogy a természetes gyermek és atyja, valamint atyja rokonai közt családi jogviszony létesüljön, hiányzanak a kellő erkölcsi és tényleges előfeltételek. A törvény a házassági élet tisztasága szempontjából, de tekintettel arra is, hogy a természetes atyával szemben sohasem hozható fel az a vélelem, melynek alapján a jog a házasságból való leszármazást megállapitja: a törvénytelen ágyból született gyermeket nem honorálhatja teljesen ugyanazokkal az előnyökkel, a melyekben a törvényes gyermekek részesülnek.

A legtöbb esetben még ha elismeri is az atya az atyaságot, idegen marad a gyermekhez és létét magára nézve tehernek tekinti. Még inkább áll ez, midőn kétsége van arra nézve, hogy ő-e az atya vagy éppen ellenkező a meggyőződése. Különben az erkölcsök és a családi béke veszélyeztetésével is járna, ha a természetes atya családi jogokat gyakorolna az anyja által nevelt gyermek felett; különösen pedig a házasság intézményét és ezzel a mai társadalomnak alapját gyökerében támadná meg, ha férfi és nő puszta nemi egyesülése épugy, mint a házasság ahhoz hasonló családi jogviszonyokat létesitene. Ez a concubinatus törvényes elismerésével volna egyértelmü.

A természetes atya és rokonsága s a házasságon kivül

született gyermek közti viszony rendezését a T. más jogintézmények keretében véli szabályozandónak. Ez intézmények során van helye annak, hogy a törvénytelen gyermekek számára a mai jogállapotnál hathatósabb és emberiesebb védelem biztosittassék.

A T. „előd" alatt a felmenő, „ivadék" alatt a lemenő (leszármazó) egyenes ágbeli vérrokonokat érti.

184. §.

A rokonsági izszámitás tekintetében a T. két mód között választhatott. A jelenlegi jogunkban is érvényes kánoni és az európai jogok legtöbbje által elfogadott római jogi számitási mód között.

A kettő közötti különbség az oldalági rokonságra vonatkozik, a mennyiben a római jog azt az elvet állitja fel, hogy a hány nemzés közvetiti két személy között a vérségi közösséget, annyi izen rokonai egymásnak az illető személyek. (Quot generationes, tot gradus.) A kánonjog a két oldalrokon közt csak annyi izt vesz számba, a mennyi nem a két oldalrokon között, hanem csupán az egyik, s ha azok, kik között a rokonsági iz számitandó, nem egyenlő távolságban állanak a közös törzshöz, a távolabbik és mindkettőjük közös törzsfeje között létezik.

A római jogi számitás, az ujabb jogokból majdnem mindenütt kiszoritotta a kánonit. (P. L. R. 1. r. 1. cz. 45. — B. L. R. 1. r. 4. cz. 5. — Sz. 49. — C. 735—738. — O. 41. — Ho. 345. II. és 348., 349. — Ol. 49—51. — N. 1589.). Feltétlen előnye ez utóbbi felett, hogy számitási módja sokkal könnyebben kezelhető s praecisebb is, a mennyiben a rokonok egymástól való izszerinti távolságát pontosabban jelöli meg. Az sem tagadható el, hogy a kánoni számitásból az az irányzat világlik ki, miszerint a házassági akadályok a rokonságnak minél szélesebb körére ki legyenek terjeszthetők. Megfelel ez annak a körülménynek, hogy a rokonságot érintő ügyekben a birói hatalom a szentszékeket illette, a miben egyuttal meg van adva a magyarázata annak is, hogy jogunkban a kánoni számitási mód még mai napig is fenmaradt.

A T. a kánoni számitási mód további megtartása mellett

foglalt állást. Meggyőzőleg szól e mellett az a körülmény, hogy a kánonjogi számitás nálunk a megszokottságon kivül is bir jelentőséggel, a mennyiben az ily módon kifejezett izek szerint való számitás inkább megfelel a mai rokonsági érzületeknek, s a kánoni izszámitás mintegy kifejezésre juttatja azokat a rokonsági érzületi zónákat, a melyek szerint a rokonságot felfogjuk. Igy pl. ma az unokatestvért közelebbi rokonnak tekintjük, mint a nagyatya testvérét, holott római jogi számitás szerint mindkettő egyformán negyedizen rokon, mig kánonjog szerint az unokatestvér másod, a nagyatya testvére harmadizen rokon.

Parentalis öröklési rendszerünk is megfelel ennek a kánoni rokonsági rendszernek. A mellett pedig a kánonjogi számitásnak is meg lehet adni a kellő praecisiót a másik (rövidebb) ágon való távolság megjelölésével, ugy hogy ezzel egyidejüleg mindkét félnek a közös törzselődtől való távolsága is adva van, a mit a római számitás nem tud kifejezni.

Nem mellőzhető végre annak figyelembe vétele sem, hogy a római számitásra való áttérés valamennyi oly törvényeink megváltoztatását vonná maga után, melyekben rokonsági izszámitás fordul elő, mert valamennyi a kánonjog számitás módját alkalmazza.

185. §.

A §. szerint sógorsági viszony áll fenn az egyik házastárs és a másik házastársnak rokonai között. Értendők e rokonok alatt ugy az elődök, mint a házastársnak esetleges korábbi házasságából való ivadékai és az oldalrokonok. Az ivadékok közé olyanok, kik a házasság felbomlása után születnének, nem számitandók, mert a sógorsági viszony keletkezésének alapkelléke: a házasság fenn nem forog. Az a római jogi tétel, mely szerint a házastársak egymásközt is sógorsági viszonyban állnának, (l. 8 Dig. de cond. c. d. 12. 4. — l. 38. 1. §. Dig. de usur. 22. 1.) a római jogban is inkább csak jogi subtilitásnak vehető, nálunk pedig teljesen ismeretlen gondolat. A sógorsági izszámitás a kánoni és pandekta jogban a rokonsági izszámitás szerint történt. Ezt vette át annak idején a mi jogunk is és igy tervezi azt a jelen §. (B. L. R. 1. r. 4. cz. 6. — Sz. 50. — O. 41. — Ho. 351. — Ol. 51. II. — P. A. L. 2. r. 1. cz. 7. — N. 1590.) Az egyik házastárs ennek követ-

keztében azon az izen és azon az ágon sógora a másik házastárs rokonának, a mely izen és a mely ágon való az a rokonság, mely az utóbbi és az illető házastárs között fennáll.

Abban a kérdésben, hogy a házasság megszünésének minő hatálya legyen az általa keletkezett sógorsági viszonyra: a T. arra az álláspontra helyezkedett, hogy a házasság megszünése bármi okból is következzék be, nem vonja maga után egyuttal a belőle származott sógorsági viszony megszünését is. Igy mindazok a jogkövetkezmények, melyek a sógorságból folynak, a sógorságot létrehozó házasság felbomlása után is hatályosak maradnak. (Pld. H. T. 11. d.) Ez a körülmény ellensulyozza azt az önmagában véve helyesnek látszó tételt, hogy a házasság megszünése a sógorsági viszonyra is hasonló hatálylyal birjon, mert azok az érintkezési pontok, melyeknél a házasság eredményezte sógorsági viszony és a jog, mint az életviszonyokat rendező szabályozás találkoznak, mind oly természetüek, melyeknek hatása állandó jellegü s az alapul szolgáló házassági kötelék fenn vagy fenn nem állásától teljesen függetlenné válik.

A kánoni jog szintén föntartja a sógorság hatályát a házasság megszünése esetére is, s a fentiekkel azonos indokokból cselekszik, a mennyiben a sógorsági viszony megalapitását nem is a házasság megkötésétől, hanem a házasság elhálásától származtatja.

MÁSODIK FEJEZET.

Törvényes leszármazás.

A törvényes leszármazás szabályozásának a közre, a társadalomra és a családra kiható rendkivüli fontossága alig szorul indokolásra. A törvényes leszármazásnak szilárd alapokra fektetését megköveteli a köz- és társadalmi élet biztonsága és nyugalma. Az egyénre nézve pedig első sorban elhatározó az a körülmény, hogy kitől származik és a vérségi kötelék által összefüzöttek milyen körére támaszkodhatik, mig támogatásra szüksége van. A nevelés, tartás, öröklés nagy kérdései mind a törvényes leszármazás miként való meghatározásától függenek.

A törvényes leszármazás azonban nemcsak az ivadékot érdekli, hanem a házastársakat is. Rendkivüli fontossággal bir

a férjre nézve, hogy kit tartozik saját vérszerinti gyermekének elismerni és viszont a feleségre nézve, hogy mennyiben van joga a férjnek a gyermeket megtagadni s a családi kötelékből kitaszitani.

A törvényhozás feladata az, lehetővé tenni, hogy a törvényes gyermek jogállását csak az élvezze, a ki valóban a házastársak vére; — megakadályozni, hogy a hűtelen nő mástól való gyermeket részesitsen a törvényes gyermek jogaiban és a férj meg ne tagadhassa felesége gyalázatára a tőle való gyermeket. A törvényhozás e feladata minden irányban megoldást nyer, ha biztosittatik, hogy törvényes gyermek csak az lehessen, a kit a házastársak nemzettek. A legnagyobb nehézség a bizonyitásban van, mert a döntő tényt, a nemzést és az e nemzésből való születést, kétséget kizáró módon nem lehet bizonyitani. A tapasztalat, a physiologia által nyujtott ismeretek ugyanis a döntő ténynek megállapitására épen nem nyujtanak biztos alapot. A törvényhozás tehát nem elégedhetik meg annak egyszerü kimondásával, hogy törvényes gyermek az, a kit a házastársak nemzettek, mert ily módon meg épen nem oldaná meg fentjelzett feladatát.

Minthogy a törvényes leszármazásnak közvetlen bizonyitékát felállitani nem lehet, szükséges oly tételek felállitása, melyek a nemzés közvetlen bizonyitékait pótolják és emberileg elfogadható módon alkalmasak legyenek a törvényes leszármazás megállapitására. A római jog alapján állitják fel az összes törvényhozások s ezekhez csatlakozva a T. is azt a két feltevést, melyeken nyugszik a törvényes leszármazás szabályozása. Az egyik a „pater is est, quem nuptiae demonstrant" vélelme (187. §.), a másik az, mely szerint a közösülésből a fogantatás napjától számitandó bizonyos meghatározott időn innen és tul (fogantatás időszaka) gyermek nem származhatik (188. §.).

Az első, az atyasági vélelem eldönti a törvényes leszármazás azon alapvető kérdését, hogy a férj közösült a feleségével. A házasság léte tehát bizonyitéka a közösülésnek is. A vélelem azon a tapasztalati tényen alapul, hogy a házaséletből következtethető a közösülés megtörténte, minthogy a házastársak azért lépnek házasságra, hogy közös életet éljenek.

A fogantatási idő vélelme tulajdonképen az előbbi vélelem korlátolására szolgál. Ha a férj nem közösült feleségével, meg-

adatik védelmére a lehetőség, hogy az atyaság vélelmét megdöntse. Itt is a közvetlen bizonyitás nehézségének megkönnyitésére a törvényhozás a tapasztalat alapján megállapitja, miszerint a gyermek születése előtt bizonyos időn belől kell történni a fogantatásnak.

Az atyasági vélelemmel a törvényhozás a nő becsületét védi, viszont a fogantatási időszak vélelmével a férjnek nyujt oltalmat.

A milyen nagy fontossága van a törvényes leszármazás megállapitásának, ugyanolyan nagy jelentőségü az a kérdés, hogy kinek és mennyiben lehet joga a törvényes leszármazás szabályainak megdöntésével a gyermek törvénytelenségét vitatni.

A T. álláspontja a következő: A törvénytelenség absolut megállapitására vezető megtámadásnak csak a férj (jelenlegi joggyakorlat szerint l. M. E. H. 1975. [1879. év]) és a gyermek életében lehet helye s csakis a férj részéről (189. §.) s nevében vagy helyette a törvényes képviselő (191. §.) illetőleg a gyermek részéről (192. §.). A többi érdekeltek csak a férj halála után érvényesithetik a gyermek törvénytelenségét, de csakis incidentaliter az attól függő jogos érdekeik megóvása végett. Az ily itélet csak a felek között hatályos (198. §.).

A T. ezen álláspontjának az a következménye, hogy a férj elhalálozása következtében a megtámadási per megszakad és más által nem folytatható, viszont a férj se folytathatja a félbenmaradt pert, ha a gyermek időközben meghalt és nem indithat absolut hatályu megtámadási pert, ha a gyermek a megtámadási határidő letelte előtt halt meg. Ez okból szükséges, hogy a férjnek módjában legyen az emlitett esetekben a gyermek halála után a gyermek törvénytelenségét incidentaliter érvényesiteni (198. §.). A T. szerint az élő gyermek törvénytelenségét a férj incidentaliter nem érvényesitheti, hanem meg kell támadnia a gyermek törvényességét.

Harmadik érdekelt személyek csak a férj halála után érvényesithetik incidentaliter a gyermek törvénytelenségét és pedig akár a gyermek életében, akár halála után, de nemcsak akkor, ha a férj már megtámadta a gyermek törvényességét vagy ha meghalt, a megtámadás határidejének lejárta előtt,

hanem akkor is, ha a férj a gyermek időközben történt elhalálozása következtében incidentaliter már érvényesitette a gyermek törvénytelenségét (198. §.).

186. §.

A római jog nyomán a német közönséges jog és kánonjog a házasság megkötése előtt és után fogant, de a házasság tartama alatt született gyermekek között a törvényesség tekintetében különbséget tettek, s csakis az utóbbiakat ismerték el törvényes szülöttek gyanánt, mig előbbieket csak törvényesitetteknek. Ezen, s az ujabb korban mindinkább háttérbe szoruló felfogás mellett, ugyancsak a római jogra támaszkodva (l. 11. Cod. de natur. lib. 5. 27. Nov. 89. c. 8. 1. §.) létezett egy másik is, melynek értelmében házasság előtt vagy után fogantatott gyermekek között jogi különbség nincs, s azok a szülőknek a többi gyermekekkel együtt egyenlően törvényes gyermekeiül tekintendők. Az ujabb törvényhozások mind ez utóbbi felfogás alapján állanak; s ez értelemben rendelkezik a német ptkönyv 1591. §-a, a porosz Allg. L. R. 2. r. 2. cz. 1. §., szász ptkönyv 1771., 1776., 1780., 1808., 2016., 2018. §§.; hesseni javaslat, III. 1—3., 7., 60—62. art., olasz ptkönyv 161. art., zürichi ptkönyv 647. §. Huber svájczi terv. 276. art.; a Code civil 312. art. csak a házasság alatt fogant gyermekre nézve jelenti ki, hogy a férj az atyja, mégis a 314. art.-ból kitünik, hogy a házasság előtt fogant gyermeket is törvényesnek tekinti és csupán az atyaság megtagadásának feltételeire nézve tesz köztük különbséget. Demolombe (Cours de Code Napoléon, V. 73. l.) Laurent (Principes III. 468. l.) határozottan állitják is, hogy a franczia jog szerint egyformán törvényes a házasság megkötése után született gyermek, akár a házasság idején, akár azt megelőzőleg fogantatott is. Ez az osztrák ptkönyv álláspontja is, melynek 155. §-ával szemben a 157. és 158. §-okból kitetszik, hogy a házasság előtt fogant gyermek is törvényes, ha a férj a gyermek születése után záros határidő alatt nem kifogásolta.

A T. szintén a modern jogok ez álláspontjához csatlakozott, annál is inkább, mert ez a ma fennálló magyar joggyakorlat irányának megfelelő. Számos elvi határozat mondja ki (M. E. H. 1960—1967 [1884—88—91 év.]; 1968—1969; Dtár r. f.

X. 289 [1873]; Dtár u. f. VII. 129. [1883.], XII. 34. [1885]; XII. 113; XXI. 13. [1886]; XXII. 45. [1888]; XXVIII. 85. [1891]; XXXI. 38. [1891]; XXXIII. 88. [1892]; XXXV. 109. [1892]; XXXVIII. 15. [1893]), hogy a házasság folyama alatt született gyermekek törvényeseknek tekintendők, mig az ellenkező be nem bizonyittatik, tekintet nélkül arra, hogy fogantatásuk a házasság fennállására avagy annak megkötése előtti időre esik. Ez utóbbi tekintetben ugyan a fenti különbségtétel nyomai annyiban felfedezhetők, hogy az a körülmény, miszerint a gyermeket a férj nemzette, bebizonyitandó (Dtár. III. f. IV. 106.).

E joggyakorlathoz simul az állami anyakönyvek vezetése tárgyában kiadott belügyminiszteri utasitás (1895. jun. 29. 60000,) 34. §-a is, mely az atyára vonatkozó adatok bejegyzésénél rendeli, hogy a „törvényes atya alatt törvényes házasságnak tartama alatt vagy a házasságnak megszünésétől számitott tiz hónapon belül született gyermeknek atyja értetik," miből látszik, hogy a házasság előtt fogant gyermek is törvényesnek s nem törvényesitettnek jegyzendő be.

A joggyakorlatnak ez az álláspontja megfelel a közérzületnek s nincs semmi elfogadható ok arra, hogy a házasság előtt fogant gyermek, bár elsőszülött, mégis hátrább helyeztessék a többieknél. Ez a rendezés a gyermek érdekében van, a ki szülőinek csak ugy vére, mintha már a házasság ideje alatt nemzették volna, de a szülők érdekeit is szem előtt tartja, mert hibájukat igy könnyebben megbocsátják azok, a kik ballépésökben az erkölcsi rend megsértését látják, végül a család békéjét is szolgálja, mert nem engedi meg, hogy a házasság ideje alatt született gyermekek törvényességére nézve, a mint vagy a házasság előtt vagy az alatt fogantattak, különbség tétessék.

Indokolja továbbá a T. ez állásfoglalását, hogy az egyenlősités kilátása a szülőket mintegy arra serkenti, hogy ballépésüket jóváteendő a házasságot mielőbb megkössék. Rászolgál továbbá ez a rendezés részben arra is, hogy a törvénytelen gyermekek száma kisebbittessék, biztositja a család nyugalmát, mert kiküszöböli annak szükségét, hogy a gyermekek mikor történt fogantatása kutatás tárgyát képezze.

Házasság tartama alatt született gyermekre nézve a férjtől való fogantatás, illetőleg a fogantatás időszaka alatt a férj

és az anya nemi érintkezése vélelem tárgyát képezvén, a 186. §. első mondatának második fele: „ha a férj az anyával a gyermek fogantatása időszakában közösült“ e vélelem megdöntésének lehetőségét foglalja magában oly esetekre nézve, hol a férj és az anya közötti nemi érintkezés kizárt volta részint a physikai körülmények, részint a törvény világos elismerése következtében (v. ö. 187. §.) kézenfekvő.

A §. második bekezdése ismét oly intézkedést tartalmaz, mely általános humanitárius szempontból, de egyuttal szigoru jogi dogmatika szempontjából is egyaránt igazolható. A vélt házassághoz (matrimonium putativum) ugyanis nemcsak a magyar szokásjog, de a legtöbb modern törvényhozás is (B. L. R. 1. r. 6. cz. 41; C. 201., 202.; Sz. 1771., 1809., 1843., 2039; N. 1699.) az abból született gyermekekre nézve a törvényes házasság jogkövetkezményeit füzi.

A T. szerint legalább az egyik szülőnek jóhiszemben kell lennie, hogy a gyermekre nézve a putativ házasság jogkövetkezményei beálljanak. Bár a putativitás intézménye inkább a gyermek, mint a szülő érdekében van felállitva, még sem lehet figyelmen kivül hagyni a szülőre való méltányos tekintetet sem. A méltányosság pedig azt követeli, hogy az olyan szülő, a ki jóhiszemüleg kötötte a házasságot, meg ne bélyegeztessék azzal, hogy az abból származó gyermekei törvénytelenek legyenek. Ez a szempont tekintetbe nem jöhet, ha mindkét szülő tudomással birt a házasság érvénytelenségéről; ilyen esetben mégis alkalmazni a putativitás jogkövetkezményeit tulmessze eltérne a T.-ben lefektetett alapelvtől, mely szerint szabály, hogy csak az érvényes házasságból származó gyermekek nyerhetik el a törvényes gyermekek jogállását.

Minthogy a kényszer fenforgása esetén a kényszeritett házastársat, bár tudomása volt a házasság érvénytelenségéről, még sem lehet rosszhiszemünek tartani, e §. harmadik bekezdése ez esetre felállitja azt a szabályt, hogy a kényszeritett házastárs ugy tekintendő, mint az, a kinek az érvénytelenség okáról nincs tudomása.

187. §.

Minthogy természetes okokból nem lehet, pl. a gyermek külsejéből, fejlettségéből megállapitani, hogy a gyermek mikor

fogantatott és csakugyan a férjtől-e, már a római jog elejét kivánta venni a közvetlenül be nem bizonyitható atyaság feletti kételynek, bizonyitható tényekre alapitott vélelem felállitásával. A vélelem az, hogy a házasság alatt fogant gyermek atyjául mindaddig a férjet kell tekinteni, mig az ellenkező be nem bizonyittatik; mert a tapasztalat azt bizonyitja, hogy az esetek legtöbbjében semmi kétely sem férhet ahhoz, hogy a házastársak egymással nemileg érintkezni szoktak és hogy a gyermeknek ez érintkezések valamelyike adott létet. Ehhez képest a T. azt a valószinüséget, hogy a gyermek az anyának férjével való közösüléséből fogantatott, ténynek veszi, melynek valóságát csak annak bizonyitásával tartja megdönthetőnek, hogy a fogantatás idejében a férj nem közösült az anyával. Nem engedi megdönteni ezt a valószinüséget még az anyának azzal a beismerésével (jelenlegi joggyakorlat szerint is M. E. H. 1987–1988 [1885—1890]; 1989—1991—1992—1993—1994 [1887—88—89—90—91—92]; esküvel való bizonyitásnak nincs helye: M. E. H. 1993—1994 [1890—1888]; 1995—1996 [1887—1891], 1997 [1892—93], 1998, 1999, 2000 [1883—1892—1893]) esetleg egyéb adatokkal bizonyitott azzal a ténynyel sem, hogy a fogantatás időszakában a férjen kivül más is közösült az anyával (exceptio plurium concubentium); vagy annak beigazolásával, hogy a gyermek egész formája, megjelenése, a fenforgó körülmények, nevezetesen a férj nemző erejének nyilvánvaló gyöngesége, vagy más physiologikus tünetek más apára vallanak. Vagyis az a körülmény egymagában, hogy a közösülés lehetséges volt, megállapitja a gyermek férjtől való fogantatásának megdönthetetlen vélelmét. Viszont egyedül a közösülés meg nem történtének beigazolása kizárja a férj atyaságának lehetőségét.

A T. ezen álláspontja megfelel a külföldi törvényhozások szabályozásának. (O. 138., 155., 158.; Sz. 1771., 1772.; H. 3. r. 1. 4.; P. L. R. 2. r. 2. cz. 1—4; C. 312., 314.; N. 1591.)

A házasság megkötése előtt való nemi közösülés miatt a nő megbizhatósága felől táplált kétség egyrészt, másrészt az a tapasztalat, hogy a házasság megkötése után született, de azt megelőzőleg fogantatott gyermek nemzője rendszerint a férj: a legtöbb törvényhozást arra inditotta, hogy kiterjeszszék a törvényes születés vélelmét a házasság alatt született minden gyermekre, de annak erejét bizonyos esetekben meggyöngitsék

vagy egészen kizárják. Igy a Code civil és az olasz ptkönyv a vélelmet, hogy a házasság alatt született gyermeknek a férj az atyja, megdönthetetlenné átváltoztatva, a gyermek megtagadását meg sem engedik: 1. ha a férj már a házasság megkötése előtt tudta, hogy a nő áldott állapotban van; 2. ha a gyermek születésének anyakönyvezésénél maga vagy megbizásából más járt el; 3. ha a gyermek nem volt életképes. De viszont, ha a házasság alatt született, de előbb fogant gyermek életképes volt és a férj a házasság kötésekor nem tudta, hogy a nő viselős, tagadásával szemben a vélelem erejét veszti és a gyermek nem lesz törvényes. Az osztrák és a szász ptkönyv szerint is a házasság alatt született, de megkötése előtt fogant gyermek törvényes marad, hacsak a férj a gyermek születésének tudomására jutásától számitott rövid határidő alatt meg nem tagadja. A német ptkönyv (1591.) szintén felállitja a házasság alatt született, de megkötése előtt fogantatott gyermek javára a törvényesség vélelmét, azonban csak az esetre, ha a férj meghalt a nélkül, hogy a gyermeket megtagadta volna; különben tagadásával szemben be kell bizonyitani, hogy a férj a fogantatási időnek a házasságot megelőző részében a gyermek anyjával közösült.

A T. csatlakozva a külföldi törvényhozásokhoz, szintén kiterjeszti a vélelmet a házasság előtt fogant gyermekre is, azonban ezt a vélelmet egész szigoruságában fentartani nem tartotta ajánlatosnak. Ha többnyire meg is felel a valóságnak, hogy a házasság alatt született, de megkötése előtt fogant gyermeknek nemzője az, a kihez az anya utóbb férjhez ment: mindazáltal ez a vélelem nélkülözi azt a biztos erkölcsi alapot, melyen a házasságban fogant gyermek férjtől való fogantatásának vélelme nyugszik. Mert erkölcsi felfogásunk a házastársaknak a házasság megkötése előtti nemi érintkezését helytelennek tartja és különösen a nő erkölcsi megbizhatóságába helyezett bizalmat a házasságon kivüli közösülés ténye megingatja. Ezért a házasság idejében született, de megkötése előtt fogant gyermekre nézve azt a vélelmet, hogy a gyermek a nőnek későbbi férjével való közösüléséből fogantatott, a T. csak akkor tartja fenn, ha vagy a férj meghalt a nélkül, hogy a törvényengedte határidő alatt a gyermeket, mint nem tőle származót megtagadta volna; vagy a férjnek jegyese viselős állapotáról a házasság megkötésekor tudomása volt. Az előbbi esetben a

vélelmet azért kell fentartani, mert a valószínüség inkább szól mellette, mint ellene; a másik esetben pedig a valószinüség még azzal is fokoztatik, hogy bár a férj tudta, hogy a jegyese viselős, mégis nőül vette, mit bizonyára alig tesz meg, ha nincs meggyőződve arról, hogy jegyese magzatát tőle foganta. Nem vonható ugyan kétségbe, hogy a férj e feltevésében annyiban csalatkozhatik, hogy az anya a magzatot a vele való közösülést megelőző időben foganhatta; mindazáltal e miatt a ritka eset miatt sokkal gyakoribb esetekben a gyermeket a vélelem kedvezményétől megfosztani nem látszik eléggé okadatoltnak. Végre is a férjnek módjában áll a házasságkötést függőben tartani a gyermek megszületéséig, ha pedig nem várt, a saját ténye miatt sérelemről nem panaszkodhatik.

Szükségesnek látta továbbá a T. — követvén a Code Napoléon 313. art. függelékét képező 1850. decz. 6-án kelt törvényt és az olasz Codice civile 163. szakaszát — a házastársak ágy- és asztaltól jogérvényes elválása időpontja után fogant gyermekre nézve a férj atyaságának vélelmét korlátozni a tényleges különélés idejére. Házassági törvényünk szerint ugyanis az ágy- és asztaltól való elválás sok esetben a házasság felbontásával hatásában egyértelmü, s a házasfelek mindörökre idegenekül maradnak egymáshoz. A vagyoni érdekek szempontjából csakugyan a felbontás joghatályával van az ágy- és asztaltól való elválasztás felruházva (H. T. 105.). A tapasztalat igazolja, hogyha az ilyen, férjétől különvetett nő — be nem várva a házassága felbontását — a csábitás, a megélhetés kényszerének hatása alatt, vagy ledérségből odaadja magát más férfinak és gyermekeket szül, a kiknek ekképen nem a férj a nemzőjük: a férj ennek ellenére ritkán szánja el magát az ily gyermekek törvényességének per utján való megtámadására, mert vagy sajnálja pénzét — ha van — a perköltségre, vagy meg sem tudja a dolgot, vagy mert a jogerős birói válóitéletben lát biztositékot az ellen, hogy a feleségének nem tőle származó gyermekei családjába betolakodhassanak. A férjnek e részben való mulasztása gyakran, leginkább magának a gyermeknek van ártalmára, mert gátolja abban, hogy igazi nemzőjétől eltartást követelhesen, s akadályául szolgál annak, hogy természetes atyja és anyja közt utóbb létrejött házasság őt törvényesithesse.

Egyébiránt a T. 186., 187. és 188. §§-ainak egybevetéséből megállapitható, hogy oly esetben is, midőn ugyan a házasság formaszerü fennállása, de a válóper folyamatban léte alatt fogant, vagy a házasság idejében született, de azelőtt fogant gyermek törvényessége nem vélelmezhető, a gyermek a 186. §. rendelkezése értelmében törvényes, mihelyt bebizonyittatik, hogy a fogantatási időszakban — essék az akár a különélés idejére, akár a házasság megkötése előtti időre — a férj az anyával közösült, tekintet nélkül arra, hogy az anya ugyanazon időben mással is érintkezett.

188. §.

A §. a gyermek fogantatási időpontjának törvényes vélelmét foglalja magában, még pedig egy részében absolut hatálylyal (praesumptio juris et de jure), más részében pedig helyet adva az ellenbizonyitás lehetőségének. A vélelem az orvosi tudomány vizsgálódására támaszkodó abból a tapasztalatból indul ki, hogy bár a méhmagzat fejlődési idejét egész határozottan megállapitani nem lehet, mégis kétségtelen, hogy egyrészt bizonyos időtartam mulhatatlanul szükséges a magzatnak életképes gyermekké kifejlődéséhez, másrészt, hogy fejlődésének tartama bizonyos határidőn tul nem terjedhet. Arra sincs ugyan egyetértés a szakértők között: mekkora a magzatfejlődés legrövidebb és leghosszabb tartama. Vitatják, hogy a fejlődés tartamát a gyermeknek születésekor foganatositott alapos megvizsgálása mellett lehet csak — bár csupán megközelithető valószinüséggel — megállapitani.

A magzatfejlődés tartamának e bizonytalansága, de különösen meghatározhatásának nehézségei a törvényhozásokat arra inditották, hogy az esetek legtöbbjében alkalmazható vélelem felállitásával elejét vegyék lehetőleg e bizonytalanságnak. Áll pedig ez a vélelem annak kijelentéséből, hogy minden gyermek fogantatási idejéül a fogantathatás legrövidebb és leghosszabb ideje közti időt kell tekinteni. És ezt az időközt vagy ugy határozzák meg, hogy a pontosan megállapitott fejlődési időtartam hosszabb vagy rövidebb voltát kivételesen sem lehet vitatni, vagy ugy, hogy a gyermeknek születésekor történt megvizsgálására alapitott szakértői véleménynyel lehet ugyan —

de csakis azzal — a fejlődésnek a megállapitott idő tartamánál rövidebb vagy hosszabb voltát bizonyitani. Megengedi ez utóbbit pld. az osztrák jog, bár a fogantathatásnak idejét a gyermek születését megelőző 6 és 10 hónap közötti időközben állapitja meg, a házasság megkötésétől számitott 6 hónapon belől, valamint a házasság megkötése után 300 napon tul született gyermekre nézve (157.). Ez utóbbi esetben megengedi a német ptkönyv is (1592.). Megegyező az osztrák ptkönyv álláspontjával a Huber svájczi terv. (276—278.). Ellenben kizárják általában a franczia, olasz, a szász ptkönyvek, a porosz Landrecht, bár a fogantatási idő tartamát egymástól eltérőleg állapitják meg (P. L. R. 210—280 nap; Sz. 182—302 nap; N. 181—302 nap; Ol. és C. 180—300 nap.).

Hazai jogunk (Hkv. II. r. 62. cz.) és birói gyakorlatunk a házasság megszünésétől 10 hónapon tul született gyermeket már nem tekinti a férj gyermekének és a gyermek fogantatási ideje gyanánt a születés napját megelőző 180—300 nap közti időközt tekinti (Curia 408/896. sz. itélete.).

A T. egyezőleg a hazai gyakorlattal a fogantatási idő vélelmét az ellenbizonyitást kizáró absolut jellegüvé teszi, de csak a fogantatási idő legrövidebb tartamára nézve, mert a szakértőknek e részben megegyező véleménye szerint legalább 181 napi embryonális életnek kell az életképesen született gyermek születését megelőznie. Ellenben a fenthivatkozott törvényhozások és a Huber terv., valamint tekintélyes orvosi vélemények nyomán nem tartja a 300 napban megállapittatni javasolt leghosszabb fogantatási időt ily absolut jelleggel meghatározandónak, hanem, csak a mennyiben a gyermek törvényessége függ attól, megengedi annak bizonyitását, hogy a gyermek fejlődése valójában 300 napnál tovább tartott. Mert bár az orvosi tudományos vizsgálódások eredményei alapján kétségtelen, hogy az életképes gyermek fejlődésének tartama átlag 9 hó = 270 nap, s igy a leghosszabb fejlődési időtartamnak 300 napban megállapitása a rendkivüli esetekre is talál, mindazáltal figyelembe véve a tudományos vizsgálatok azon eredményét, hogy a méhmagzat fejlődésének időtartama 300 napnál hosszabb is lehet, nevezetesen 320 napig is elhuzódhatik: a női becsület lehető kimélése és a gyermek érdekében is a fejlődés hosszabb tartamának bizonyithatását a T. megengedendőnek tartja.

189. §.

A családnak és a társadalomnak azok a nagy érdekei, melyek a családi hovatartozandóság, a törvényes leszármazás kérdésének olyképi megoldására utalnak, hogy a természet utmutatása nyomán induló vélelmekkel minél biztosabb alapokra fektessük kinek-kinek családi állását: utalnak egyuttal annak az életbevágó kérdésnek alapos megfontolására is, hogy kinek meddig és miképen legyen joga a házasságban született vagy fogant gyermek törvényességét megtámadni; mert az bizonyitásra nem szorul, hogy a társadalmat alapjában ingatná meg, ha bárki bármikor megtámadhatná valamely gyermek törvényességét.

Kétségtelen, hogy a férjnek meg kell adni a jogot, hogy azt a gyermeket, a kiről tudja, hogy nem az ő vére, megtagadhassa. A férj kezébe letett ily mérvü jog nem sérti sem a gyermek, sem a feleség, sem harmadik személyek jogait, mert ha a férj a megtámadási joggal nem él, a gyermek születésének pillanatától kezdve a törvényes gyermek jogait nyeri. De lehet-e azt a jogot megadni kivüle másnak is? A T., ha maga a férj sem támadja meg a gyermek törvényességét — bár megtehetné, nem engedi meg másnak, — kivéve némely különös esetben (192. §.), magának a gyermeknek.

Igaz, hogy ily szabályozás mellett a férj az által, hogy meggyőződése ellenére, hallgatólag vagy nyiltan, elismer vérének valakit, természetileg nem létező vérközösséget létesit önkényesen közte és a saját vérrokonai közt, a mi utóbbiakra egyrészt eltartási kötelezettséget háríthat, másrészt érzékenyen csorbithatja örökösödési jogaikat. Ámde ez érvvel szemben áll a gyermek, az anya, és a társadalom érdeke, mely nem engedi, hogy szükség nélkül a családok nyugalma bolygattassék. Valamint a nő beismert házasságtörése egymagában nem foszthatja meg a gyermeket törvényességétől, ugy még a férj arra vonatkozó beismerése sem, hogy a fogantatási időben nem közösült nejével. A gyermek érdekében neki magának is bizonyitani kell, hogy nem közösült feleségével a gyermek fogantatása időszakában. Hogyan lehetne tehát megengedni másoknak bizonyitani azt, a mi már meg van czáfolva a férj hallgatásával? A nagy czél, a családok biztonsága érdekében nem lehet megengedni

másoknak a férj életében a megtámadást, még azokban az esetekben sem, a melyekben a férj távolléte, sulyos betegsége, nagy kora miatt vagy egyéb körülményeknél fogva nyilvánvaló, hogy a férj nem lehet az atya. Itt áll a jogi elv: volenti non fit injuria.

Különösen nem lehet a nőnek megengedni, hogy a maga erkölcstelenségét eszközül használhassa önző czélok elérésére a törvény támogatásával; még akkor sem, ha a nőt nemesebb érzület is vezetné, t. i., hogy bünös szerelemben fogant gyermekeinek biztosithassa a természetes atyának nevét, szeretetét.

A T. a legtöbb külföldi törvényhozásnak megfelelően (C. 316., 318.; Sz. 1775., 1777.; H. 3. r. 7.; O. 156., 158.; P. L. R. 2. r. 2. cz. 7., 8.), záros határidőhöz köti a férj megtámadási jogát, hogy a törvényesség vagy törvénytelenség kérdése sokáig függőben ne maradjon, nemcsak az illető, hanem mások érdekei és nyugalma rovására.

Ezt a határidőt, mely más jogok szerint (pl. C. szerint 1—2 hónap; O., Sz. 3 hó) sokkal rövidebb, a T. attól az időponttól számitott egy évben, melyben a születésről a férj tudomást nyer, állapitja meg.

A hosszabb határidő megállapitását indokolja az, hogy a megtagadásra a T. a perbeli megtámadás nehéz formáját szabja meg, a melyhez — mert a feleség hűsége és becsülete elleni sulyos vádat is foglal magában — nemcsak a megfontolás czéljából, hanem a bizonyitékok beszerzése miatt hosszabb időre lehet a férjnek szüksége. Másrészről az egy évi határidő épen elegendő a mai viszonyok közt arra, hogy még a távollevő férj is megtehesse idejében a kellő lépéseket.

190. §.

A megtámadást a férj személyes jogának jelenti ki a T. A §. ezen szabálya megfelel a H. T. 69. §-ban kifejezett analog intézkedésnek. Minthogy épen azon dől el a gyermekre nézve életbevágó kérdés, vajjon a férj gyermeke-e, s ha a férj ezt nem vonja kétségbe, más sem vitathatja az ellenkezőt: következik, hogy nevében más ezt a jogot nem gyakorolhatja. Ezért zárja ki egyrészt a T., hogy a kiskoruság vagy gyámság alá helyezés miatt szerződőképességében korlátozott férj nevé-

ben törvényes képviselője támadhassa meg a gyermek törvényességét, másrészt kijelenti, hogy nem szükséges e jognak gyakorlásához a férj törvényes képviselőjének beleegyezése.

191. §.

Az előző szakasz indokolásából az következnék, hogy az elmebetegsége miatt gyámság alá helyezett férj törvényes képviselőjét sem illetné meg a megtámadás joga, annál kevésbbé az ismeretlen tartózkodásu férj vagyoni érdekei megóvására kirendelt gondnokot, a ki személyes ügyeiben képviseletére egyáltalán nincs is jogositva.

Ennek ellenében a T. az elmebeteg férj törvényes képvselőjét kifejezetten felruházza a megtámadás jogával. Ez a megtámadás okszerü következménye a H. T. 87. §-a azon rendelkezésének, melynél fogva az elmebeteg házastárs érdekében gondnoka, a gyámhatóság jóváhagyása mellett kérheti a házasság felbontását. Visszatetsző volna, hogy a per alatt, kétségtelenül az asszony házasságtörő viszonyából származott gyermeket a férj vagyonából kelljen eltartani, esetleg az elmebeteg férj és gyermekei megélhetési eszközeinek érzékeny megröviditésével.

De az is figyelmet érdemel, hogy az elmebeteg csak hosszu idő mulva halhat meg, a nélkül, hogy esze használatát visszanyerte volna. Ennek az az eredménye lehet, hogy az ő saját törvényes gyermekei, midőn halála következtében az illető gyermek törvénytelenségétől függő jogaikat érvényesithetik, a bizonyitékoknak a lefolyt hosszu idő óta elenyészte következtében sikertelenül fogják a megtámadást megkisérleni és igy az ő vagyonában olyan is osztozkodnék, a kinek ahhoz joga nem volna.

Részben hasonló okok inditották a T.-et arra is, hogy az ismeretlen tartózkodásu férj nevében vagyoni érdekeinek törvényes képviselője szintén megtámadhassa a gyermeknek törvényességét. Közvetve ez is vagyoni érdekeinek megóvása czéljából történnék, a mennyiben csak azzal hárithatja el a nem a férj nemzette gyermeknek eltartásra, vagy egyéb anyagi szolgáltatásokra irányuló követeléseit. Közvetve még arra is szolgálhat, hogy a férj törvényes gyermekeinek kétségtelen jogczimen

alapuló követelései csorbitását meggátolhassa; azok ugyanis a maguk jogán addig, mig az ismeretlen tartózkodásu férj meg nem hal, e részbeni érdekeik megóvásáról a gyermek törvényességének megtámadása utján nem gondoskodhatnak, mint azt a szász ptkönyv vagy Huber svájczi terv. szerint tehetik, mert ezek a jogok a férj életében is megengedik a jogos érdekelteknek a megtámadást.

A franczia jogra nézve kétes, vajjon az elmebeteg gondnokának van-e megtámadási joga. Pl. Demolombe (Cours de Code Napoléon V. 136. l.) a franczia semmitőszék határozatára hivatkozva, azt vitatja, hogy van; Laurent (Principes III. 550. l.) a belga semmitőszék határozatára támaszkodva, hogy nincs.

Bár a mi judicaturánkban a kérdést egyenesen eldöntő felsőbb birósági határozat nincs, de az 1396/79 sz. curiai ítéletből következtetve, birói gyakorlatunk az elmebeteg megtámadási jogát alig ismerné el.

A T. tekintettel a megtámadás nagyfontosságu családjogi következméhyeire, különösen a gyermek érdekeinek kellő védelmezése szempontjából a törvényes képviselő megtámadási jogának gyakorlásához megkivánja a gyámhatóság jóváhagyását.

A T. fentartja a férj számára a jogot, hogy mihelyt maga teheti, a megtámadást akkép gyakorolhassa, mintha nem lett volna törvényes képviselője, hogy az elmebeteg vagy ismeretlen tartózkodásu férj törv. képviselőjének mulasztásából, mert a megtámadási keresetet a reá is kötelező egy évi határidő alatt meg nem inditotta, a gyámoltra kár ne háruljon.

192. §.

A törvényhozások többsége a férj életében csak a férjnek adja meg a megtámadás jogát és másoktól halála után is megvonja az esetre, ha már kifejezett vagy hallgatag elismerés következtében maga is elesett a megtámadás jogától.

Igy a német ptkönyv (1593—1595.), az osztrák ptkönyv (156., 158., 159.), code civil (318.), olasz (167.) a férj életében csak a férjnek adják meg a megtámadás jogát, halála után másoknak csak akkor, ha még életében megtagadta a gyermeket. A szász ptkönyv (1778.) a férj elismerésével szemben is, a Huber svájczi terv. (280.) pedig bizonyos esetekre korláto-

zottan (ha a férj elmebeteg, távollevő) a férj életében is megadja a megtámadás jogát a gyermek örököstársainak és azoknak, kiket az örökösödésben megelőzne.

Ez utóbbi szabályozáshoz csatlakozik a T. is, midőn a férj elmebetegsége vagy ismeretlen tartózkodása esetében, a gyermeket, illetőleg törvényes képviselőjét feljogositja, hogy az anyjának azon állitását, mely szerint a gyermek férjétől származik, megtámadhassa és annak valótlanságát kimutathassa.

Bármennyire elitéljük is a nő házasságtörését és utasitjuk vissza minden mentségét, még sem lehet szemet hunyni azon tapasztalat előtt, hogy asszonyok, a kiknek férje évekig a tébolydában van vagy a kiket férjük elhagyott, kénytelen-kelletlen más férfival lépnek közös háztartásba és csak akkor gondolnak fennálló házasságuk felbontására, ha már a bünös viszonyból gyermekük született, néha még ilyenkor sem.

Az ily gyermekre nézve előállhat az a helyzet, hogy reá nézve előnyösebb, ha megállapittatik, hogy nem gyermeke annak a férjnek, a ki létezéséről nem is tud vagy tudni róla nem akar. Mert igy a gyermek mindenesetre eléri, hogy nem kerül állitólagos atyja szülői joga alá, a ki e minőségében haszonlesésből vagy roszakaratból megakadályozhatná felgyógyulása illetőleg visszatérte esetében (sőt már azzal, hogy törvényes atyjául tekintendő) természetes atyja általi törvényesitését; másrészt módjában áll természetes atyjától eltartást követelni, a mit mint másnak törvényes gyermeke nem tehet.

Ha a gyermek részéről való megtámadás előfeltételei (a férj elmebetegsége, ismeretlen tartózkodása) fenforognak, a megtámadási jog nincs határidőhöz kötve, de ha az előfeltétel elesik és a férj részéről való megtámadás lehetővé válik, a gyermek megtámadási joga véget ér. A gyermek csak a férj életében támadhatja meg törvényességét; — a férj halála után a gyermekre nézve is a többi érdekeltekre nézve felállitott szabály alkalmazandó.

193. §.

Az első bekezdés intézkedése következménye annak az elvnek, hogy a megtámadás személyes jog. (V. ö. a 190. §. indokolását).

Minthogy az általános kötelmi jogi elv szerint kiskoru

érvényes perbeli nyilatkozatot nem tehet, szükséges, hogy helyette és érdekében törvényes képviselője gyakorolhassa a megtámadás jogát.

Azon nagyfontosságu családjogi következményekre való tekintettel azonban, a melyek a törvényesség megtámadásának következményei, a T. megkivánja a gyámhatóság jóváhagyását is, hogy a törvényes képviselő valóban a gyermek érdekében éljen a megtámadás jogával.

A tizennégy évet betöltött gyermek már bir azzal az értelmi képességgel, hogy a törvényessége megtámadásának nagy horderejét s reá nézve nagy fontosságu következményeit felfoghassa, igy az ő beleegyezését is megkivánja a T. a törvényes képviselő megtámadási jogának gyakorlásához.

194. §.

A T. rövid tartamu, egy évi, záros határidőhöz köti a törvényesség megtámadását. A 189. §. indokolása feltárja az okokat, a melyek szükségessé tették ennek a záros határidőnek megszabását. Tekintettel azonban azon fontos érdekekre, a melyek a megtámadás jogának érvényesitéséhez füződnek, szükségessé vált, hogy a határidő elmulasztása figyelembe ne vétessék, ha csalárd megtévesztés vagy jogellenes fenyegetés következtében történt a mulasztás.

A tévedés felismerése és a kényszerhelyzet megszünése után a megtámadás haladéktalanul megteendő, ellenkező esetben a megtámadási határidő rendkivül hosszu lenne s előidézné azokat a zavarokat, a melyeket a T. a rövid határidő megszabása által ki akart kerülni.

A második bekezdés intézkedése azért szükséges, mert az 1359. §. szerint a záros határidőbe csak a jogszolgáltatás szünetelése nem számitandó be. Szükséges tehát itt külön kimondani, hogy az erőhatalom és a szerződőképtelenség is megszakitja a határidő folyását.

195. §.

A férj kezébe lévén letéve a megtámadás joga, abból következik, hogy elismerése kizár minden további megtámadást.

A T. nem kiván kifejezett elismerést, hanem megengedi

annak concludens tényekből való megállapitását is, bár tagadhatatlan, hogy itt nehézségek merülhetnek fel, mert a férj mindaddig, mig a gyermek törvénytelennek nem nyilvánittatik, köteles vele ugy bánni, mintha törvényes gyermeke volna, e kötelessége teljesitésével járó eljárásból a gyermek elismerésére biztosan nem lehet következtetni.

De eltekintve attól, hogy az élet tapasztalata szerint a megtagadási szándék már épen abban szokott nyilvánulni, hogy a férj szülői kötelezettségei teljesitését meg szokta tagadni, épen a gyermek törvényességének kifejezett elismerése szokott ritkán előfordulni. Rendszerint hallgatólagos az elismerés, mert még gondolatban sincs szándéka tiltakozni a férjnek atyasága ellen.

Hogy adott esetben az elismerés nyilt vagy hallgatólagos jelenségei megvannak-e vagy hiányzanak, a T. a birói mérlegelés alá bocsátani kivánja.

Habár az elismerés alakját a T. nem szabja meg, mégis gondoskodni kellett a tőle függő nagy érdekekre tekintettel, hogy az ne lehessen feltételes vagy ideiglenes joghatályu.

Abból, hogy a T. az elismerés alakját nem szabja meg, önként következik, hogy az elismerés végintézkedésben is kifejezhető. Félreértés elkerülése végett szükségesnek mutatkozott ezt a második bekezdésben kifejezetten kimondani.

A szakasz harmadik bekezdését az indokolja, hogy a gyermek elismerése csakugyan olyan jog, a melyet a férj nevében más, még a törvényes képviselője sem gyakorolhat. Nem is állana a férj érdekében, mert a törvény vélelme alapján a gyermek mindaddig az övé, mig meg nem tagadja. Ez a saját joga szenvedne sérelmet, ha azt nevében más gyakorolhatná. Az elismerés jogának ez a tisztán személyes természete hozza magával, hogy a T. nem kivánja a törvényes képviselő beleegyezését.

196. §.

A gyermek családi állapotának megállapitását a társadalomra nézve annyira fontosnak és nagy horderejünek tartja a T., hogy a megtámadás alakjára nézve a kereseti formát irja elő. Figyelemmel van arra, hogy a kereset nemcsak a megtámadásnak eszközéül, hanem egyuttal a megtagadási szándék

nyilvánitására is szolgál, de főleg azért választja a kereseti formát, hogy biztositsa a kérdésnek egységes és a közre nézve megnyugtató megoldását. Ezen szempont megvalósitása kétségtelenül ellensulyozza azokat a hátrányokat, a melyek a kereseti formának esetleg költségesebb természetéből erednek és abból, hogy igy a kérdés a család érdekei ellenére mindjárt a nagy nyilvánosság elé kerül. Minthogy a gyermek családi állapotának megállapitásáról van szó, természetes, hogy a kereset ellene inditandó. A kiskoru gyermek képviseltetéséről itt külön rendelkezni nem szükséges. A megtámadási per befejeztéig a gyermek felett a szülői jogok fennállanak s a szülő képviseleti jogára (288., 329. §§.) és a gondnokságra (468. §.) vonatkozó általános rendelkezések nyernek alkalmazást. A szülő és gyermek közti érdekellentét fenforgása itt, ugy mint más esetben maga után vonja a képviseleti jog megvonását és gondnok kirendelését.

A T. a Code civil 318. art.-nak gondolatát követi, midőn a megtámadási perbe az anya bevonását is megköveteli.

Ezt a rendelkezést indokolja, hogy az ő tisztessége és a mennyiben azontul csak egyedül reá hárulhat a gyermek eltartása, az anyagi érdekei felett is döntenek. Magában véve az a körülmény, hogy az anyának és a gyermeknek a per kimenetelétől függő érdekei ellentétesek lehetnek, még nem tenné elfogadhatóvá, hogy a T. teljesen eltekintsen az anyának közvetlen nagy érdekeitől s az itéletnek reá nézve sulyos következményeitől.

A szakasz harmadik bekezdésében kifejezett rendelkezés következtében a megtámadási per befejeztéig ugy az atyával, mint harmadik személylyel szemben a gyermek törvényességét még fennállónak kell tekinteni. Lehetővé akarja tenni a T. ezzel a szabályozással, hogy egyrészt a gyermek családi állapotának kérdése egységesen oldassék meg, másrészt, hogy a férj még a per folyama alatt is elismerhesse a gyermeket vagy a kereset visszavonása által a megtámadás esetleges következményei elől visszalépjen. Megfelel ez az intézkedés különben a H. T. 67. §. illetőleg 50. §. analog szabályának.

A megtámadási keresetnek az a hatálya is van, hogy általa a törvénytelenség függetlenül a megtámadási per befejeztétől érvényesithetővé válik. Ugy a férj a gyermek halála után,

mint bárki a férj halála után csupán a megtámadási cselekményre alapitva érvényesithetné a gyermek törvénytelenségétől függő jogait (198. §.). A kereset visszavonásának tehát ellenkező rendelkezés hiányában nem lehetne oly hatályt tulajdonitani, hogy általa a megtámadás megtételének összes jogkövetkezményei is megszünjenek. Sem a közérdeknek, sem a felek érdekeinek, de a méltányosságnak sem felelne meg, ha a megtámadási cselekmény puszta megtétele, bár a megtámadó férj a keresetet visszavonta, a törvénytelenség későbbi megállapitására vezessen. Figyelembe veendő, hogy a megtámadási kereset visszavonása a körülmények szerint a gyermek hallgatólagos elismerésével egyértelmü lehet. Ezek alapján mondja ki a szakasz ötödik bekezdése, hogy a kereset visszavonása esetén a törvényességet meg nem támadottnak kell tekinteni. (V. ö. H. T. 68.)

Ugyancsak külön kifejezése szükséges annak is, hogy a megtámadási per folyama alatt egész az itélet hozataláig tett elismerés egyenlő hatályu a 195. §-ban meghatározott elismeréssel.

197. §.

Minthogy a gyermek 195. §. szerinti elismerésének megtámadása tulajdonképen a gyermek törvényességének megtámadását jelenti, a hivatkozott szakaszokat a gyermek elismerésének megtámadására is alkalmazni kell.

198. §.

A gyermek halála után erejüket vesztik mindazok az indokok, melyeknek megfontolása alapján az absolut hatályu megtámadási per formáját szabja meg a T. A legfontosabb t. i. a gyermek családi állapotának nagyobb biztositékokkal ellátott védelme, a gyermek elhalta után többé döntő sulylyal nem birhat. A gyermek törvényességének vagy törvénytelenségének kérdése nem kiván többé a közérdek szempontjából való önálló és egységes megoldást; csak a törvénytelenségtől függő jogok követelhetnek bizonyos mérvü oltalmat. Ezen jogok érvényesitése czélszerübben, mert gazdaságosabban és gyorsabban érhető

el, ha külön per inditása nem szükséges és a törvénytelenségtől függő jogok érvényesitése iránt indított perbe mellékesen is bevonható a gyermek családi állapotának kérdése. (V. ö. H. T. 71.) Ezek alapján mondja ki a T., hogy a gyermek halála után a törvényesség absolut hatályu megtámadásának nincs helye.

Lehetnek a férjnek nemcsak ideális, hanem esetleg vagyoni érdekei is (Pl. ha a néhány évtized óta elmebeteg, meggyógyult vagy évek mulva előkerült férj ellen az elhalt gyermek jogán lépne fel ennek gyermeke, mint unoka eltartási követeléssel), a melyek megkivánják, hogy neki mód nyujtassék a törvénytelenség érvényesitésére. Ezen érdekek védelme indokolt akkor, ha a gyermek a megtámadási per folyama alatt hal meg vagy ha a gyermek meghalt a megtámadási határidő eltelte előtt s a férj még a gyermek életében nem érvényesitette vagy érvényesithette megtámadási jogát vagy ha a gyermek meghalt, még mielőtt a férj tudomást szerzett volna a gyermek születéséről. Az utóbbi eset állhat elő, ha a férj elmebetegsége alatt törvényes képviselője elmulasztotta a gyermek törvényességének megtámadását és a férj eszének használatát a gyermek halála után hosszu idővel nyerte vissza; vagy ha az ismeretlen tartózkodásu férj a gyermek halála után tér vissza. Ilyen esetekre való tekintettel megadja a T. a férjnek a módot, hogy a gyermek törvénytelenségétől függő jogait incidentaliter érvényesithesse.

A T. ezen álláspontjával csatlakozik a külföldi törvényhozások rendezéséhez s a hazai törvényhozásnak hasonló természetü szabályozásához. A H. T. szerint is a házasság megszünése után házasság megsemmisitésére irányuló per többé nem indítható. (49.)

A férj halála után, ha a férj a gyermek törvényességét nem támadta ugyan meg, de a megtámadási jogot nem vesztette el, a megtámadási jog személyes természetének talán leginkább az felelne meg, ha ilyen esetben a megtámadási jog teljesen elenyésznék. Azonban tekintettel kell lenni azokra az esetekre, midőn a férj még tudomással sem birt vagy birhatott a gyermek születéséről, vagy hirtelen halállal mult ki, s igy ezért vagy más okból nem érvényesithette megtámadási jogát, vagy ha érvényesitette is, a per folyama alatt meghalt. Magában véve az a körülmény

is, hogy a férj incidentaliter a gyermek halála után érvényesitette a törvénytelenségtől függő jogait, szükségessé teszi, hogy más harmadik személy is saját jogai védelmére felhasználhassa ezt a körülményt. Harmadik személyek méltánylást érdemlő jogainak védelmét tartja szem előtt tehát a T., midőn kimondja, hogy a férj halála után, ha a gyermeket a férj kellő formában t. i. a megtámadási kereset beadásával már megtagadta vagy a megtámadás határidejének eltelte előtt meghalt, vagy végül a gyermek halála után érvényesitette jogait: a gyermek törvénytelenségét bárki érvényesithesse, a kinek érdekében áll. Ez Frank (Principia iuris. civ. hung. I. 96. §.) véleménye szerint a magyar jog álláspontja is, mert nincs törvény, mely az ellenkezőt rendelné. A birói gyakorlat (Curia 1396/79. Dtár r. f. XXII. 98.) csak a férj végrendeleti vagy törvényes örökösének adja meg ezt a jogot. Ezen felfogás szerint, ha a férj örököse nem él e joggal, mert nincs örökség, a férj szülői vagy oldalrokonai később megnyiló hagyatékáról örökösképen jelentkező fattyugyermeket az előbbiek örököstársul elismerni vagy neki mint egyedüli törvényes örökösnek a különben reájuk néző örökséget átengedni volnának kénytelenek. A megtámadási jog érvényesitésének csak az örökösökre való korlátozása tehát más harmadik személyeknek az érdekeit nem védené meg minden esetben; nem különösen akkor, ha az örökösnek nincs érdeke a gyermektől elvonni a hagyatékát. Ily rendezést a közérdek épen nem kiván. Még az anyát sincs ok kizárni, mert jogos érdek, megvetést nem érdemlő szándék lehet fellépésének rugója.

Az itélet hatályának a perben álló felekre való korlátozása annak a következménye, hogy a törvénytelenség incidentaliter érvényesittetik. Minthogy ez esetben hiányzanak a megtámadási per által nyujtott biztositékok, természetes, hogy az ilyen itélet hatályát sem lehet oly absoluttá tenni, mint a megtámadási perben hozott itéletét. Bár nem tagadható, hogy a szabályozás ilyen módja mellett a törvénytelenség kérdésének egységes megoldása nincsen biztositva, de ezzel szemben figyelembe veendő, hogy a férj vagy a gyermek már meghalt s igy megszünnek az érdekek, a melyek a közérdek mellett első sorban követelik a mindenkivel szemben egyformán ható megoldást. (v. ö. H. T. 71.)

199. §.

Ha a nő házasságának megszünte után rövid időre uj házasságot köt, megeshetik, hogy a második házasság ideje alatt született gyermek fogantatási időszaka mindkét házasság tartamába beleesik s igy a gyermek a törvényes vélelem (188. §.) alapján akár az egyik, akár a másik férj gyermekéül tekinthető.

A Curia (5872/73. Dtár r. f. X. 289. eset) előfordult esetben ugy itélt, hogy első férje halála után ujra férjhez ment nőnek, az uj házasság hetedik hónapjában született gyermekét az uj házasságból származottnak ismerte el.

A porosz Landrecht (2. r. 2. cz.; 22—25.), a szász (1779.) és német (1600.) ptkönyvön kivül más törvényhozások (v. ö. még H. 3. r. 11—13.) a kérdést nem oldják meg, hanem hasonlólag a hivatkozott curiai itéletben foglalt azon indok alapján, hogy a gyermek érdekében felállitott vélelem ellenében nem használható fel arra, hogy az egyik férj utáni öröklésből kizárassék, mert a másiknak lehet a törvényes gyermeke (L. Laurent Principes III. 481. l.) — megengedik, hogy biróilag döntessék el — esetleg a valószinüség nagyobb fokához képest, melyik férjnek legyen a törvényes gyermeke. Angol jog szerint a gyermek maga választhatja meg atyját a két férj közül, mert a javára szóló vélelem jogáról lemondhat.

A T. ide vágó szabálya ily esetekben a bizonyitás nehézségeinek megelőzésére egészen megnyugtató gyakorlati eszközül szolgál.

HARMADIK FEJEZET.

Törvényesítés.

a) Utólagos házasságkötéssel.

Az utólagos házasságkötéssel való törvényesités intézményét leginkább a miatt kifogásolják, hogy a házasságon kivüli viszonyból származó gyermekek utólagos házasság utján törvényesitésének reménye előmozditja a vadházasságokat. Még ha a tapasztalat igazolná is, hogy nem ritkán ez a remény is közrehat ily erkölcsellenes viszonyok keletkezésénél, kétségtelen,

hogy sokkal több bajt orvosol ez az intézmény, mint a mennyinek elejét venné a mellőzése.

Első sorban is előmozditja a házasságon kivüli viszonyban élők közt törvényes házasságok létrejöttét, mi által gyökeresebben teszik jóvá, a mit az erkölcsi rend ellen vétettek; csökkenti a törvénytelen gyermekek számát; számos ártatlan gyermek homlokáról törli le a törvénytelenség bélyegét. Természetellenes is volna, hogy ugyanazon szülők gyermekeinek családi állása a szerint, a mint a házasság előtt vagy után születtek, különböző legyen.

Nincs ekképen ok ezt a jogintézményt, mely mint Frank is mondja (Principia iuris civ. hung. 97. §.) a Hkv. vagy más törvényből ugyan ki nem mutatható, de a kánonjog révén hazánkban százados jogszokás alapján érvényben van, mellőzni. Annál kevésbbé, mert Angliát kivéve, mindenütt fentartották ezt a római jogból átszármazott intézményt. Igy az osztrák 160., 161. §§., szász 1780. §., német ptkönyv 1719. §., code civil 331. art., olasz ptkönyv 194. §. Huber sv. terv. 282. §.

200. §.

A T. szerint az utólagos házasságkötéssel való törvényesités bekövetkezik — feltéve, hogy a gyermek természetes atyja a férj, — a szülői közt születése után kötött házasság következtében a törvény erejénél fogva a férj, az anya és a gyermek akarata ellenére is. Nem szükséges tehát, hogy a férj a törvényesitésbe, különösen hogy kifejezetten beleegyezzék. Ez a kánonjog nyomán (C. 6. X. Qui filii sunt legitimi 4., 17.) hazai szokásjogunk (Dtár r. f. IV. 8., Dtár u. f. XIX. 123.) szerint sem szükséges.

Ha az utólagos házasságnak törvényesitő hatása azon a feltevésen alapszik, hogy csakugyan a férj az, a ki a gyermeket nemzette és hogy ekként a gyermek szülői lépnek egymással házasságra: ugy a vérségi kapocs képezi az intézmény kiinduló pontját. Ezen az alapon következetesen alig lehet a törvényesitést az atya vagy gyermek beleegyezésétől — ezek kisebb-nagyobb érdekétől — függővé tenni.

Az ilyen szabályozás ellenkeznék az intézmény által elérni kivánt azzal a czéllal, hogy ez uton a törvénytelen gyermekek

és atyjuk és atyai vérrokonaik közt a legteljesebb családi kapcsolat létesüljön.

A T.-nek e szakaszban kifejezett az az álláspontja, hogy az utólagos házasságkötéssel törvényesitett gyermek jogai mindenben egyenlők a házasságban született törvényes gyermekével, valamint hogy a törvényesitésnek ez a joghatálya csak az utólagos házasság megkötésének időpontjával kezdődik és nincs visszaható ereje születési időpontjáig, megegyezik a hazai jogszokással.

Hasonló szabályozást követ az osztrák ptkönyv (161.), a szász (1780.), olasz (194., 197., a házasság előtt történt elismerés esetében azonban az elismerés időpontjától), code civil (333. Demolombe i. m. V. 367. l.); német ptkönyv (1719.).

A T. arra az álláspontra helyezkedik, hogy a férj a felesége házasságuk előtt született gyermeke atyjának tekintendő már akkor, ha vélelmezhető, hogy a gyermek tőle fogantatott. E vélelem pedig akkor forog fenn, ha a férj a gyermek fogantatása időszakában az anyával közösült. Ezzel szemben az, hogy ugyanabban az időben az anya mással is közösült vagy már más valaki közokiratban elismerte a gyermeket tőle fogantatottnak, nem jöhet számitásba.

Arra a tényre alapitván a T. az utólagos házasságkötés törvényesitő hatályát, hogy a gyermek atyja a férj, nem tartja ezt egyedül a férj elismerésével bizonyithatónak.

Ha el sem ismerné a férj magáénak a gyermeket, de bebizonyitható, hogy a gyermek fogantatása idejében az anyával közösült, a törvényesités ipso jure beáll.

Kétségtelen, hogy az atyaságnak a férj részéről elismerése, nagyobb megnyugtatást szolgáltatna arra nézve, hogy a gyermek csakugyan a férj vére s az ő révén nem idegen jut bele vérrokon gyanánt a férj családjába.

A külföldi törvényhozások közül megkivánják a férj elismerését a franczia (C. 334—342.) és az olasz jogok; ennek ezen jogrendszerekben különös indoka az, hogy a természetes atyaság birói megállapitását meg nem engedik.

Más külföldi jogok nem teszik függővé az elismeréstől a törvényesitést, igy a porosz Landrecht (2. r. 2. cz. 596., 2. r. 1. cz. 1077.), a szász (1780., 1859., 1872.), osztrák (161., 163., 164.) és a német (1720.) ptkönyvek.

A hazai joggyakorlat sulyt helyez ugyan az elismerésre, mint az atyaság erős, de nem kizárólagos bizonyitékára, azonban a törvényesitést az elismeréstől függővé nem teszi. Ha concludens körülményekből bizonyitható be, hogy a férj a gyermek természetes atyja, a törvényesités beáll.

A felekezeti anyakönyvekbe ugyan az utólagos házasságkötéssel való törvényesitést rendszerint csak akkor jegyezték be, ha bizonyitható volt vagy a férj egyenes vagy formaszerü nyilatkozatával, vagy egyéb körülményekből vont következtetéssel, hogy a gyermeket a magáénak tartotta.

Az anyakönyvi törvény abbeli rendelkezését (1894: XXXIII. t.-cz. 41., 43.), hogy a természetes atya elismerése a születési anyakönyvbe csak az atyaságnak közokiratban vagy az anyakönyvvezető előtt személyesen történt elismerése esetében, az utólagos házasságkötés pedig csak ennek megtörténte esetében jegyezhető be, nem lehet az anyagi jogba vágónak tekinteni abban az irányban, hogy a törvényesitésnek ily bizonyiték hiánya ma már utját állná.

Nem is helyes kizárólag a férj elismerésétől függővé tenni a törvényesitést. Különösen nem ajánlatos a formaszerü elismerést irni elő. Az utólagos házasságkötéssel való törvényesités szüksége többnyire már huzamosabb ideig ágyasokkép együttélt s utóbb házasságra lépett szülők törvénytelen gyermekeinél forog fenn. Ily esetekben a legritkábban gondolnak arra, hogy jó volna az atyának a gyermeket formaszerü okiratban vagy az anyakönyvvezetőnél a magáénak elismerni, hogy utóbb, ha házasságra lépnek, az elismerés hiánya a törvényesitést ne akadályozza. Együttélnek, mert törvényesen vagy nem kelhetnek egybe vagy más okokból halogatják az egybekelést, jóllehet már a viszonyból gyermekek is származtak. Ha utóbb mégis házasságot kötnek, szintén nem gondolnak arra, hogy az atya törvényesités czéljából kifejezetten elismerje a feleségével házasságuk előtt nemzett gyermekeket, annyira a köztudatban él, hogy az utólagos házasságkötés ipso jure törvényesiti a törvénytelen gyermekeket.

201. §.

A férj részéről történt atyaság elismerésének jelentőségét a T. sem kevesli. Kimondja, hogy a gyermek javára az atya

puszta alakszerütlen elismerése (az egyszerü pl. tanuk előtt tett, bizalmas jellegü irásbeli nyilatkozatokból, a gyermekkel szemben tanusitott magatartásból következtetett elismerés) is megállapitja a vélelmet, a gyermek ellenében azonban az atya elismerése nem használható fel, ha a gyermek controvertálja a törvényesités beálltát. Az egyszerü vélelem a férj ellenében is áll a gyermek javára, alakszerütlen elismerés esetén is; ez a vélelem a férjjel szemben praesumptio juris et de jure-vé erősödik, ha az elismerés az 1894 : XXXIII. t.-cz. 41. §-ában meghatározott alakban történik. Formaszerü elismeréssel a gyakorlati életben ritkán találkozunk, mig concludens tényekből a legtöbb esetben teljes bizonyossággal megállapitható, hogy a férfi a gyermeket sajátjának tekinti és kivánja tekinteni. És ha a férj mindjárt a gyermek születése után — bár alakszerütlen módon — a gyermeket magáénak elismerte, tapasztalatilag az esetek legnagyobb részében bizton lehet következtetni, hogy a gyermek valóban az ő vére; igen kivételes s igy figyelembe alig vehető eset lehet az, hogy a férj idegen gyermeket ismerjen el magáénak. A gyermek alakszerütlen elismerését tehát indokoltan ruházhatja fel a T. a vélelem erejével. Az intézmény életrevalóságát nagyban csökkentené és meg nem felelne a társadalom, a köz érdekeinek, ha a concludens tényekben nyilvánuló elismerésnek a T. semmi jelentőséget sem tulajdonitana.

A gyermek érdeke követeli meg továbbá, hogy ha a férj elismerése a meghatározott közhitelességgel biró alakban történt, maga a férj többé semmiesetre se bolygathassa azt a kérdést, vajjon a gyermek tőle való-e? Ha ily módon elismerte — bármint szánja tévedését — viselje következményeit.

A gyermekkel és másokkal szemben ily messze nem megy a T., mert idegen gyermeknek a férj családjába becsempészésére szolgáltathatna alkalmat, a mi nemcsak a férj rokonai, hanem a gyermek érdekeinek is sérelmére lehetne. Igy a gyermekkéfogadásnak az örökbefogadást feleslegessé tevő módjává válhatnék, a mi meg nem engedhető, mert egyrészt az utólagos házasságkötéssel való törvényesités jogkövetkezményei nagyobbak, mint az örökbefogadáséi (az utólagos házasságkötéssel elismert gyermek teljesen elszakad vérszerinti rokonaitól, mig az örökbefogadott és rokonai között a kapcsolat fennmarad), másrészt

hiányzanak azok a biztositékok, melyek az örökbefogadás intézményénél a gyermek érdekei sérelmének megelőzésére szolgálnak.

202. §.

A T.-nek az a rendelkezése, hogy a törvényesités a törvényesitett gyermek ivadékaira is kiterjed, bár maga a gyermek még a házasság megkötése előtt elhalt, okszerü folyománya az utólagos házasságkötés törvényesitő erejének és méltányos is. Hasonló szabályozást tartalmaznak a külföldi törvényhozások közül a német (1722.), a szász (1781., 2018.), olasz (196.), ptkönyv, code civil (332.). Osztrák jog szerint kétes (L. Kirchstetter: Comm. 1882. 122. l.).

203. §.

A kánonjog nyomán keletkezett hazai szokásjogunk szerint (l. M. I. R. T. III. k. 481. l.) a szülők utólagos házasságkötésével csak az olyan, még házasságuk előtt született törvénytelen gyermek törvényesithető, a kinek szülői a gyermek fogantatásakor (tehát nem születésekor) egymással házasságot köthettek volna. A gyakorlat az elvet olykép alkalmazta, bár nem következetesen, hogy csak ha dispensatio utján el nem háritható impedimentum iuris divini akadályozta meg köztük a házasságkötést a gyermek fogantatásakor, nem bir törvényesitő hatálylyal az utólagos házasságkötés.

Ezért a fogantatás alkalmával létezett cultus disparitas, valamint a dispensálható lelki vagy vérrokonság vagy sógorság nem állja utját az utólagos házasságkötéssel való törvényesitésnek. Nem törvényesithetők azonban a házasságtörésben (Dtár r. f. IV. 8. 1871.) vagy vérfertőztető viszonyban fogant gyermekek utólagos házasságkötés utján. Ez a franczia (C. 321.) és olasz (195., 180.) polg. tvkönyvek álláspontja. Ellenben nem állit fel ily korlátot az osztrák (161.), a szász (1780.) és a német (1719.) ptkönyv, valamint a Huber svájczi terv. (282.).

Ha a szülők között a gyermek fogantatásakor dispensálható házassági akadály forog fenn, nincs semmi ok, hogy a házasság utólagos létrejötte esetén annak törvényesitő hatása

el ne ismertessék. A mi pedig a legközelebbi — nem dispensálható — rokonsági és sógorsági viszonyban nemzett törvénytelen gyermekeket illeti, ez az eset ritkán fordul elő és még ritkább lesz, hogy ha a szülők utólag, bár érvénytelenül, illetőleg semmisen házasságot köthessenek. A mennyiben ez azonban mégis megtörténhetik, nincs ok, ha már a házasságkötés körüli eljárás biztositékai daczára a házasság formailag érvényesen és legalább az egyik házasfél jóhiszemüsége mellett létrejött: az e viszonyból a házasság kötése előtt származott gyermekeket kizárni a törvényesség jótéteményéből.

A T.-nek is az az álláspontja, hogy utólagos házasságkötéssel bárcsak putativ legyen, törvényesittetnek azok is, a kiknek szülei a gyermek fogantatásakor fenforgó érvényességi akadály miatt egymással házasságot nem köthettek. Törvényesiti tehát a gyermeket a házastársak legalább egyikének jóhiszemüsége esetében a kettős vagy vérfertőztető házasság is.

Ugyanazon okok, melyek az utólagos házasságkötéssel való törvényesités megengedése mellett szólanak, támogatják ezt a szabályozást is. Különben házassági jogunk szerint a házasságtörés tiltó akadály, mely eltávolitható királyi kegyelemből nyert felmentéssel (H. T. 20.).

A rokonság elengedhetetlen akadálya miatt semmis házasságban született gyermekek is, ha jóhiszemü volt az egyik fél, már a Hkv. I. r. 106—108. czimek szerint törvényeseknek voltak tekintendők.

A §. második bekezdését ugyanazon indokok támogatják, mint a 186. §. harmadik bekezdésének megegyező szabályát.

b) Törvényesités a király kegyelméből.

A mai magyar jog szerint a törvénytelen gyermekek törvényesitésének egyik módja a király kegyelméből való törvényesités. (Legitimatio per rescriptum principis.) Az intézmény a római jogból származik, hazánkban azonban már a legrégibb időben meghonosodott, s majdnem kivétel nélkül minden monarchikus állam jogában is ismeretes. (N. 1723—1740.; — Württembergi Landrecht 4. r. 17. cz. 2—6.; — B. L. R. 1. r. 5. cz. 9.; — P. L. R. 2. r. 2. cz. 601—611.; — O. 162., 753., 756.; — Sz. 1783—1786., 1808., 1841., 2021—2025; — Ol. 194—201. —

Nem ismeri az intézményt a C. és a badeni jog.) A T. ez okból az intézményt mai szabályozásának megfelelő alakban föntartja, mert arra a czélra szolgál, hogy a törvénytelen gyermekek számát apaszsza, s ott, hol utóházassággal akár az anya halála, eltünése vagy betegsége vagy más körülmény miatt a törvényesités lehetősége ki van zárva, módot nyujtson az atyának hibája jóvátételére. Helyet kiván adni azonban a T. a törvényesités e módjának abban az esetben is, ha a törvényesitendő gyermek utólagos házasság utján is törvényesithető lett volna, avagy ha a törvényesiteni kivánó atyának már vannak törvényes ivadékai és ezek a törvényesitésbe beleegyezni nem akarnak (l. M. I. R. T. III. k. 485. l.). Ez utóbbi esetben a T. álláspontja régi jogunkkal ellenkezik, mert a Tripartitum szerint, tekintettel az ősi vagyonra, a már meglévő „törvényes fiuk és más törvényes örökösök sérelmére és akarata ellenére" a fejedelmi kegy által való törvényesitésnek hely nem volt adható. (Trip. I. r. 108. cz.)

A T.-tel egyező állásponton van a német ptkönyv, mellőzvén a jelzett megszoritásokat (1723.). Nem ismeri a fenti megszoritásokat az osztrák ptkönyv sem (162.), azonban annak kiemelése mellett, hogy a család többi tagjai irányában e kedvezményes törvényesitésnek semmi foganata nincsen. Megengedi a törvényesitést mindkét esetben a szász ptkönyv (1783.) fölmentvén egyuttal az ily módon törvényesitett gyermek eltartási kötelezettsége alól a törvényesitő atya elődeit (1841.). Az olasz Codice civile mindkét esetben kizárja a törvényesitést (198. 2. és 3. p.).

A királyi kegyelemből való törvényesitésnek az esetre kizárását, ha a gyermek utólagos házasságkötéssel is törvényesithető volna: egy felől javallaná a közerkölcsiség szempontja, mely azt követeli, hogy a szülők az elkövetett hibát házasságralépésük által gyökeresen jóvátegyék; másfelől pedig indokolná az anya gyermekéhez való jogának kellő tiszteletben tartása, mert, ha a törvényesitésnek utólagos házasságkötés nélkül is helye lesz, az anya, kinek a gyermek házasságonkivüli nemzésével az erkölcsi rend ellen elkövetett vétke többnyire kevésbbé vagy legalább is nem nagyobb mértékben tudható be, mint az atyának — elveszti törvénytelen szülötte felett összes szülői jogait. Megfontolandó továbbá az is, hogy oly esetben engedni meg a törvényesités e formáját, mikor a házasság meg-

kötésének semmi sem áll utjában: nagy rovására esik a házassági intézmény tekintélyének, s közvetve a concubinatus erősitésére és állandósitására szolgál.

Minthogy azonban elvitázhatatlan tapasztalat, hogy az atyára nézve gyakran lehetetlen utólagos házasságkötéssel törvényesiteni gyermekét, még ha magában véve a házasságkötésnek in concreto törvényes akadályai nem is volnának, mert az anyának mély erkölcsi sülyedése, és életmódja avagy alacsony foku műveltsége miatt, tekintettel az atya esetleges kiválóbb társadalmi állására hitvestársául nem veheti. Bizonyos társadalmi osztályokban pedig éppen az élethivatás az, mely a törvénytelen atya életföntartásának veszélyeztetése nélkül a házasságkötéssel való törvényesitést kizárja. Igy pld. egy katonatiszt megfelelő magánvagyon hiányában, életpályáját kellene, hogy megváltoztassa, ha törvényesiteni kivánná gyermekét, s a házasságkötésnél más mód nem állana rendelkezésre. Minthogy továbbá a király kegyelméből való törvényesités egész valójában kegyelmi tény, mindazon esetekben, melyeknél az utólagos házasságkötés indokolatlanul mellőztetnék, megtagadható: mindezen okoknál fogva nem lehet attól tartani, hogy a törvényesités e módja, bár az utólagos házasságkötésnek mi törvényes akadály sem áll utjában, a közerkölcsiség gondosan ápolandó érdekeit sértené.

A mi pedig az anyát illető szülői jogok sérelmét illeti, a mennyiben azok a törvényesités folytán teljesen megszünnének, oly módon lehetne ez irányban orvoslásról gondoskodni, hogy az anya beleegyezése (208. §.) a törvényesités oly kellékeképpen állapittassék meg, melytől csak igen fontos okból, t. i. a gyermek pótolhatatlan és jelentékeny érdeksérelme esetén lehet eltekinteni vagy ha oly körülmények forognak fenn, melyek közt az anyai jogok sérelméről valójában szó is alig lehet. (Pld., ha az anya elmebeteg, holléte ismeretlen, szülői jogait ő kötelességmulasztás okából megfosztatott stb. l. 208. §.)

A T. továbbá, mint emlitve volt, nem tekinti a királyi kegyelem utján való törvényesitést kizáró akadálynak azt sem, ha a törvényesiteni kivánó atyának már vannak törvényes ivadékai. A római jog az ivadékok érdekében ily esetben a legitimatio per rescriptum principis-t nem engedélyezte s régi magyar jogunk is, azon jogi felfogásból kifolyólag, mely az ősi vagyont

a szó szorosabb értelmében családvagyonnak tekintette, a törvényes ivadékok, sőt az összes többi törvényes rokonok beleegyezése nélkül a törvényesitésnek helyt nem adott (Hkv. I. r. 108. cz.). Ma már ez aggályok részint tárgytalanokká lettek, részint pedig a törvényes örökösök netaláni sérelmeit elegendő oknak a törvényesités egyáltalában való megtagadására nem lehet tartani. A törvényesités czélja az atya hibájának jóvátétele az ártatlan gyermekkel szemben. Az atya többi ivadékainak valamelyes olyan jogát, mely őt abban gátolhatná, hogy gyermekei számát törvényes uton szaporitsa, elismerni nem lehet. A törvényesités a már előbb megszerzett jogokat amugy sem érintheti. Azokat a reménybeli vagyoni érdekeket pedig, melyekre a törvényes örökösöknek kilátásai vannak, végrendelkezési intézkedéssel avagy élők közti ajándékozással, módjában áll az atyának bárki, s igy a törvénytelen gyermek javára is megcsorbitani. Különben pedig méltán meg lehet bizni abban, hogy a törvényesités kegyelme nem fog gyakoroltatni oly esetekben, melyeknél más jogos érdekek sulyos sértésével volna összekötve. S alig képzelhető eset, hogy e kegyelmi tény meg volna nyerhető olyankor pld., mikor a törvényesitést kérelmező atyának serdülő leányai vannak, s a törvényesitendő gyermek az ő cselédjével folytatott házasságtörő viszonynak a gyümölcse. Ily esetben a törvényesités utján a családba bevitt gyermek annyi háboruságnak, s a családi élet oly foku nyugtalanitásnak volna okozója, a mit éppen az a magasabb ethicai szempont nem kiván meg, mely a törvényesités e neménék megengedésénél latba esik. Sőt mintegy az egész intézmény palliativ kiegészitéseül a T.-be felveendőnek látszik az a rendelkezés is, mely szerint, ha a törvényesitő atyának felesége van, ennek beleegyezése a törvényesitésnek előfeltételét képezze (208. §.).

204. §.

Nem lehet helye a törvényesitésnek oly esetekben, melyeknél a törvénytelen szülők a gyermek fogantatása időpontjában a H. T. 11. §. *a*), *b*) és *d*) pontjai értelmében házasságra nem léphettek volna. A T. álláspontja e részben teljesen egyezik valamennyi idegen jogéval, mely a kir. kegye-

lemből törvényesités intézményét ismeri, valamint régi jogunk álláspontjával is, mely a vérrokonság és sógorság akadálya miatt az egymással házasságkötésre nem képes egyének gyermekeit a törvényesitésből szintén kizárta (Hkv. I. r. 108. cz.). Az ily gyermekek törvényesitésének eltiltását a közerkölcsiség szempontjai igazolják, s a T. e rendelkezésnek enyhitésében legfelebb csak annyira mehet el, hogy irányadónak a gyermek fogantatása és nem születésének időpontja tekintessék. Képzelhetők ugyanis esetek, melyekben az adott körülmények folytán egy ily viszonyok közt született gyermek törvényesitése a társadalmi, közerkölcsi felfogással in concreto kevésbbé jut merev ellentétbe. Igy pld. nem látszik indokoltnak, hogy egy a gyermek fogantatása után a természetes szülők közt keletkező egyeneságbeli sógorsági viszony (H. T. 11. *d*)), mely közöttük ettől kezdve indispensabilis házassági akadályt képez: akadálya legyen annak, hogy e gyermek törvényesithető legyen, tekintettel arra, hogy fogantatása időpontjában a jelzett házassági akadály még nem létezett.

Szó lehetne még arról, hogy a házasságtörésben nemzett gyermek törvényesithetése, mert a házasságtörés házassági akadályt képez (H. T. 20.), szintén ki legyen zárva. A T. azonban nem tartja szükségesnek a házasságtörésben a törvényesitéseknek egy ujabb akadályát felállitani, annál kevésbbé, mert a házasságtörés, mint házassági akadály alól a törvény értelmében amugy is adható felmentés. Ez az álláspont mai joggyakorlatunknak is megfelel s az európai jogokban az egy olasz Codice civilé-n kivül (195., 180. 1. p.) alig van olyan, mely szintén nem ezen az állásponton állana.

Magától értetődőnek tekintendő továbbá, hogy ha a gyermek már valaki által utólagos házasságkötés vagy kir. kegyelem utján törvényesittetett, többé az igazi atya kérelmére sem törvényesithető.

205. §.

A törvényesitő kérelemnek tartalmára nézve a T. megkivánja, hogy abban a kérelmező világosan elismerje, illetőleg kijelentse, miszerint a törvényesittetni kért gyermeknek termé-

szetes atyja. Ezt a nyilatkozatot azért szükséges megkivánni, hogy a jogbizonytalanság esélyeinek a törvényesités kitéve ne legyen, s hogy azon az alapon, miszerint a törvényesitő atya tulajdonképen nem is atyja a gyermeknek: a törvényesitést utólag megtámadni ne lehessen. Magától értetődik, hogy a nyilatkozat helyességét és igazságát az illetékes hatóság nem csak megvizsgálhatja, hanem tartozik is körültekintő gondossággal eljárni az atyaság iránti nyilatkozat elfogadásában. Ha pedig a törvényesitő atyasági nyilatkozatának helyessége kétségen felül áll és annak alapján a törvényesités is bekövetkezik, később azonban mégis az derül ki, hogy a gyermek mégsem azé, ki a király kegyelméből törvényesitette, hanem másnak gyermeke: a megtörtént törvényesités többé már meg nem semmisithető (v. ö. 215. §.). A törvényesitő rokonaira nézve, mindamellett, hogy már maga a törvénytelen születés is kizár mindennemü rokonsági viszonyt, az a tény, hogy oly gyermek törvényesittetett, ki a törvényesitőnek nem is gyermeke: nem eredményez semmi jogsérelmet, mert a T. álláspontja szerint a király kegyelméből törvényesitett gyermek és a törvényesitő atya egyéb rokonai között a törvényesitésnek semmi joghatálya nincs (217. §.).

Mig a törvényesités egyik anyagi előfeltétele az atyaság elismerése, a másik a törvényesitésre irányuló kivánság kifejezése. Az atyaság elismerését magában véve még nem tartja elegendőnek a T. a törvényesités által elérni kivánt czél megvalósitására. Abból a nyilatkozatból, a melyben az atya elismeri, hogy ő a gyermeknek természetes atyja, még nem lehet azt következtetni, hogy ezt a nyilatkozatot a gyermek törvényesitése czéljából tette. Tehet az atya ily nyilatkozatot más czélból is. Minthogy pedig a törvényesités egyik constitutiv eleme az atyának egyenesen a törvényesitést czélzó jognyilatkozata: szükséges volt, hogy a T. kifejezetten előirja a törvényesitő akarat közvetlen nyilvánitását is. Indokolttá teszik ezt a szabályozást a törvényesitésnek ugy az atyára, mint a gyermekre egyformán nagyfontosságu következményei és a jogbiztonság érdeke is, mely megköveteli, hogy a már megalapitott családi jogviszonyokat ne lehessen megbolygatni az atya törvényesitő szándékának bizonytalansága alapján.

206. §.

Az atyaság iránti nyilatkozat, valamint az egész törvényesitési kérelem biztosság és az alapos megfontolhatás czéljából közokiratba foglalandó. Ez a rendelkezés megfelel a törvényesitési actus nagy sociális és jogi horderejének. A törvény által megszabott alaki kellékek betartása, a szándék komolysága s a törvényesitő akaratának valódisága mellett szól s igy meg van könnyitve azoknak az illetékes hatóságoknak az ügyletben való közreműködése is, melyeknek hatáskörébe a törvényesités iránti kérelmek utaltatni fognak.

Nem tartja kizárhatónak a T., hogy a még kiskoru vagy elmegyengeség miatt gyámság alá helyezett atya is kérelmezhesse gyermekének királyi kegyelemből való törvényesitését. A törvényesités alapja a természetes atyaság s e tekintetben pedig kis- és nagykoruságra jogi különbségeket alapitani nem lehet. Azonban tekintettel arra, hogy e lépésnek a törvényesitő atyára nézve ép oly fontos következményei vannak, mint a törvényesitendő gyermekre nézve, megkivánja ahhoz a kiskoru atya törvényes képviselőjének gyámhatóságilag helybenhagyott beleegyezését is.

A kötelmi jog általános elve szerint jognyilatkozatot az nem tehet, a ki az akaratelhatározást kizáró elmebajban szenved (916. §.): az a körülmény tehát, hogy valaki elmebetegség miatt gyámság alá helyeztetett, még nem vonja maga után annak szerződőképtelenségét. Tehát az elmebetegség miatt gyámság alá helyezett atya nyilatkozatánál is azt kellene vizsgálni, hogy az atya concret esetben tényleg elmebajban szenvedett-e vagy sem s ettől kellene függővé tenni a törvényesités lehetőségét. Minthogy azonban a törvényesités állandó, egymástól függő családi jogviszonyok létesitését czélozza, nem volna czélszerü a szabályozást bizonyos mérvben oly ingatag alapra helyezni, mint a fentjelzett alapelv hozza magával. Nem felelne meg sem a jogbiztonság követelményeinek, sem a felek érdekeinek, ha a szülők és gyermekek közti viszony létezését minden egyes esetben vizsgálat tárgyává lehetne tenni abból a szempontból, hogy az atya tényleg elmebeteg volt-e nyilatkozata tételekor. Ezeknek megfontolása alapján a §. eltérőleg az általános alapelvtől kimondja, hogy a törvényesitésnél az

elmebetegség miatt gyámság alá helyezett atya nyilatkozata egyáltalán nem vehető figyelembe. A gyámság alá helyezés ténye megállapitja az atya ily irányu szerződőképtelenségét. Pazarlás vagy ezzel egy tekintet alá eső iszákosság (7. §. 2. p.) miatt gyámság alá helyezett atya nyilatkozatához a törvényes képviselő gyámhatóságilag jóváhagyott beleegyezését a T. mellőzendőnek tartja. A H .T. 15. §-a a tékozlás miatt gondnokság alá helyezettek házasságkötéséhez sem beleegyezést, sem jóváhagyást nem kiván s igy a házasság általi törvényesitést is az ily személyek számára korlátlanul fentartja; nincs ok arra, hogy a királyi kegyelemből való törvényesitésnél az ilyen atya akarata szabadon ne érvényesülhessen. A vagyonnal való bánni nem tudás magában véve még itt sem jelenti azon értelmi erők hiányát, melyek a törvényesitésnek ugy a törvényesitő atyára nézve, mint a törvényesitendő gyermekre nézve fontos következményeinek felfogásához szükségesek.

A T. ellentétben a német ptkönyvvel a szász jog (1783.) álláspontjához csatlakozik, a mennyiben annak lehetőségét, hogy a természetes atya a törvényesités iránt végrendeletileg is intézkedhessék, kizárni nem kivánja.

Bármennyire mérlegelendő ugyanis annak az ellenvetésnek sulya, hogy az örökösödés tekintetében a legitimatio per testamentum bonyodalmakat és nagy gyakorlati nehézségeket szül s hogy esetleg oly intézmények segélyével, mint pl. az örökbefogadási szerződés égető szükség esetén pótolható is; mégis tekintettel azokra a különös társadalmi viszonyokra, melyek közt gyakran lehetetlen, hogy a törvényesiteni kivánó atya, az ezzel járó s a gyermek atyaságának elismerését tartalmazó kijelentést nyiltan megtehesse (205. §.) s tekintettel arra, hogy törvényesitési szándéka végrehajtásával legjobb akarata mellett is elkéshet: méltányosnak tartja a T., hogy az atya törvényesités iránti szándékát végrendeletében is kifejezhesse és hogy ennek alapján annak kieszközlésére a kérelmezés utja a gyermek, illetőleg az anya előtt is nyitva álljon (213. §.), annyival is inkább, mert vezérlő szempont gyanánt az egész intézmény fentartásában a gyermek érdekét tartja szem előtt.

Minthogy a végintézkedés alaki kellékeire vonatkozó szabályok mindazon garantiákat nyujtják, a melyeknek megvaló-

sitása végett a törvényesitő nyilatkozatnak a közokirati formáját kivánja meg a T.: a legitimatio per testamentum esetén elegendő a végintézkedés alaki kellékeire vonatkozó általános szabályokat ez esetben is alkalmazni. Félreértések kikerülése végett szükségesnek tartja a T. ennek külön kifejezését.

207. §.

A T. szükségesnek tartotta szemben az utólagos házasságkötéssel való törvényesitéssel, kellékképpen állitani fel, hogy a királyi kegyelemmel való törvényesittetésébe magának a törvényesitendőnek beleegyezése is megkivántassék. Egyrészről ugyanis a kir. kegyelméből való törvényesités, mint intézmény sokkal pozitivebb tartalmu, mint az utólagos házassággal való — mely elvégre is a gyermek törvényességét, a megkötött házasság által csak közvetett uton eredményezi — ellenben a legitimatio per rescriptum principis egyedüli és közvetlenül szem előtt tartott czélja: az atya és törvénytelen gyermeke között hiányzó törvényességi viszonynak kipótolása; — másrészről pedig indokolttá teszi a törvényesitendő beleegyezésének kikérését a törvényesitésnek rája nézve személy- és vagyonjogi tekintetben egyaránt mélyrevágó hatályossága is. (V. ö. az ugyanily értelemben rendelkező: B. L. R. 1. r. 5. cz. 9. 3. p. — Sz. 1785. és a N. 1726. — mig a P. L. R. 2. r. 2. cz. 602. a gyermek beleegyezését lényeges kelléknek nem tekinti.) Az ellenkező álláspont elfogadása, mely szerint a törvényesités tisztán csak a törvényesiteni kivánó atya akaratából nyerné létét, függetlenül teljesen a gyermek beleegyezésétől, — adott körülmények között, mikor az atyát nem a gyermeke iránt későn fölébredt szülői szeretete, vagy saját hibájának belátása és megbánása, hanem számitó önérdek vezeti, s mikor a gyermekre nézve is kellemetlen helyzetet teremthet a nem óhajtott törvényesittetés: veszedelemmel és esetleg nagy méltánytalansággal is járhatna.

A §. második bekezdése kivételt állapit meg az előző bekezdés rendelkezése alól, a mennyiben hogyha a törvényesitendő gyermek 14-ik életévét még be nem töltötte, vagy pedig szerződőképtelen: a törvényesittetésébe való beleegyezésre

mindenkori törvényes képviselőjét jogositja fel, megkivánván azonban biztositáskép a gyámhatóságnak beleegyezését is. E kivétel megállapitásának az az indoka, hogy a gyermek bizonyos korhatáron belől jóformán sejtelemmel sem bir a törvényesités intézményének fogalma s következményei felől. A minek következtében, ha beleegyezés iránti jogosultságát semmi sem korlátozná, azt is el kellene ismerni, hogy a törvényesitésnek bármikor ellene mondhasson. Tekintettel már most arra a sokszoros és ellen nem sulyozható befolyásra, melynek egy teljesen fejletlen koru, avagy szerződőképtelen gyermek minden oldalról ki van téve, különösen pedig, midőn épen törvénytelen származásuakról van szó: nem volna tanácsos teljesen szabadjára hagyni akarata elhatározásában, mert hisz egyrészről nem is tudhatja mi történik vele a törvényesités folytán, s más részről szabad és befolyásoktól mentes akarata nincsen is. Előfordulhatna, hogy ép oly esetben, midőn a törvényesités kiválóan csakis a gyermek érdekét szolgálná, ellenmondása folytán az egész törvényesités le nem győzhető akadályokra találna.

A §. korlátozása mellett szól továbbá az a tekintet is, hogy a törvényesitési ügyek minél nagyobb része a hatóságok elé terelődjék, mert ezeknek causae cognitiójában gyarapittatnak az intézmény biztositékai, melyeket a gyámhatóság jóváhagyási közreműködésén kivül a törvényesités kegyelmi jellege is nyújt.

Korhatár gyanánt a T. a 14-ik életévet vélte megállapitandónak. Nem mintha ez életkor elérése egyuttal azt is jelentené, hogy a kiskoru annyi értelmi érettséggel, a mennyi a törvényesités átértéséhez szükséges, már rendelkezik. Annyit azonban föl lehet venni tapasztalat szerint, hogy e korban körülbelül fejlett már minden gyermek annyira, hogy ha a törvényesités intézményét a maga egészében megérteni nem is képes, de annak hatását és következményeit, s azt az uj helyzetet, melyet törvényesitő atyjának családjában elfoglalni fog: legalább átérezni tudja. Ez az álláspontja a német ptkönyvnek is (1728.), s a mennyiben a gyermek független elhatározását csak 14-ik életévétől kezdve ismeri el, a szász ptkönyv is hasonlóan intézkedik (1785.).

208. §.

A gyermek érdekeinek megóvására a T. kiváló sulyt kivánván fektetni, megkivánja az előbbiek alapján a természetes anya beleegyezését is a természetes atya törvényesitési szándékához az esetben, ha a törvényesiteni szándékolt gyermek még kiskoru.

A gyermek védelme mellett e rendelkezésben az anyai jogok is hathatós védelemben részesülnek. A jogi rendezés e módjában ugyanis a T.-et annak megfontolása vezette, hogy a törvényesitő atyára az összes szülői jogok átmenvén, a gyermek személye fölötti anyai jogaitól és minden befolyásától megfosztott anya tulerősen sujtatnék, s méltánytalanul szenvedné azt a nagy erkölcsi veszteséget, mely a törvénytelen anyaság folytán már amugy sem érintetlen becsületére a szülői jogoktól való megfosztással még sulyosabb következményeket és megalázást hárit. Az anya beleegyezésének feltételkép való megkivánásától csak bizonyos kivételes esetekben lehet eltekinteni, melyekben a törvényesitésnek hely adandó akkor is, ha az atya az anyának egyenes ellenzésével áll szemben. Az általános szabályt áttörő ezen kivételes rendelkezések a T. 210. §-ában vétettek fel.

A törvényesités minden humánus czélja és haszna mellett sem szolgálhat arra, hogy egy már fennálló házasság, egy addig boldog családi élet nyugalmát felzavarja és a házasfelek békés egyetértésének akadálya legyen. De tekintettel általában a hitvestársnak férje törvényesitési szándékával szemben való helyzetére is indokoltnak találta a T. az olasz (198. 4. p.) s német (1726.) ptkönyvek álláspontjára helyezkedve megkivánni azt is, hogy a törvénytelen gyermek törvényesitésének további előfeltételét képezze a törvényesitő esetleges hitvestársának beleegyezése is. Erkölcsi szempontból sulyos megitélés alá esnék — tekintettel arra, hogy a kir. kegyelemmel való törvényesitésből a házasságtörésben nemzett gyermekek sincsenek kizárva, — hogy pl. valaki ily gyermekeket hozzon be családjába többi gyermekei mellé. A római jog törvényes gyermekek létében egyáltalában kizárta a legitimatio per rescriptum principis lehetőségét; s ha a T. ezt az extrém álláspontot elfoglalni nem is kivánta, utat engedett a római jogi gondolat érvényesülésé-

nek annyiban, hogy az atya törvénytelen gyermekének törvényesitését a hitvestárs beleeegyező hozzájárulásától tette függővé.

Ha azonban a természetes anya, illetve a feleség testi vagy elmebeli fogyatkozás avagy távollét által tartósan gátolva van — egyezően a házassági törvénynek az elmebeteg és távollevő szülőről szóló analog intézkedésével (H. T. 9.) — ily esetekben a T. az ő beleegyezésétől teljesen eltekint, mintha az anya, illetőleg a feleség nem létezők volnának. Arról gondoskodni, hogy ilyen esetekben az anya, illetőleg a feleség beleegyezése valami uton pótoltassék, nem felelne meg a T. czéljának, melyet a gyermekek érdekében megvalósitani törekszik, mert ezzel csak hosszadalmasabbá és nehezebbé válnék a törvényesités lefolyása a nélkül, hogy annak érdemében e körülményeknek valamelyes befolyása volna.

209. §.

Ugyanazok az indokok, melyek a T.-et a természetes atya törvényesités iránti kérelmének és atyasági nyilatkozatának külső formájára nézve a közokirat megkivánásához vezették, (v. ö. 206. §.) teljes mértékben érvényesülnek itt is, hol a gyermek, az anya és a feleség beleegyezéséről van szó. A hatóságoknak ugyanis biztos támpontot kell nyujtani az iránt, hogy a beleegyezési nyilatkozat a nyilatkozó komoly akaratának megfelel-e vagy nem? a mire nézve legmegbizhatóbb garantia mindenesetre a közokirat. Nemkülönben mindaz, a mi a 213. §. indokolásában a képviseltetés kizárásával teendő személyes nyilatkozatokra nézve felhozatik: vonatkozik a gyermek, anya, illetőleg feleség nyilatkozataira is, kikre nézve a törvényesités ügylete épannyira személyes jellegü ügyletet képez, mint a természetes atyára.

A szerződőképességében korlátozott beleegyezéséhez a törvényes képviselő hozzájárulását a T. nem követeli. Jóllehet e rendelkezés a szerződőképességükben korlátozottakról szóló általános szabályoknak ellentmond: a szülői beleegyezés legszemélyesebb természeténél fogva mégis indokolt. A törvényes képviselő hozzájárulását a házassági törvény sem kivánja a gondnokság alatt álló szülő szülői beleegyezésének perfectiójához, a mi kétségtelenül jogunk azon irányzatára utal, hogy a

tisztán személyes vonatkozásu ügyekben a szülő ne legyen lehetőleg korlátozva.

Ugyancsak a beleegyezés személyes jellege indokolja, hogy a szerződőképességében korlátozott feleség és a 14 éven felüli kiskoru gyermek beleegyezése sem szorul a törvényes képviselő hozzájárulására.

A törvényesitéshez adott beleegyezés vissza nem vonható, sem a gyermek, sem az anya, sem a feleség részéről. Indokát e rendelkezés abból meriti, hogy gyakorlati szempontból rendkivüli visszásságokra vezetne a beleegyezés bármikori önkényes visszavonásának megengedése, talán ép abban a pillanatban, a mikor már a törvényesitéshez a király kegyelme is megadatott s az egész már befejezett eljárás volna megsemmisitendő. Tekintettel továbbá arra, hogy a beleegyezési nyilatkozat közokirati formája teljes garantiát nyujt minden elsietés ellen, s hogy e részben a 206. §. indokolásánál az atyasági kijelentésre nézve elmondottak itt szintén felhozhatók és továbbá, mert a törvényesitési esetek jó része a gyámhatóság kezei között is megfordul (az anya el nem fogadható ellenzése esetén vagy ha a törvényesitendő még nincs 14 éves, vagy szerződőképtelen, lásd 207—210. §.), hol pedig a törvényesités iránti kérelem és a kijelentett beleegyezési nyilatkozatok a felek érdekeinek szempontjából alapos vizsgálat alá vétetnek: a beleegyezés visszavonhatatlansága s ennek esetleges következményei ellen komoly aggályokat táplálni nem lehet.

210. §.

A 208. §. értelmében kiskoru gyermek törvényesitéséhez az anyának beleegyezése szükséges. A T.-et e rendelkezés kimondásában az a meggyőződés vezette, hogy a törvénytelen anyaság által amugy is megbélyegzett anyát a gyermekétől való korlátlan megfosztással még jobban sujtani nem lehet. A törvényesités ugyanis az anyai jogokat a gyermek fölött végképen megszünteti, s igy ha azokhoz az anya tovább is ragaszkodni szeretne, egyértelmü volna a gyermekétől való megfosztással. Ez alól a rendelkezés alól azonban szükségesnek látszik bizonyos esetekre való tekintettel kivételeket állitani fel. A jelen §. e szükségszerüségnek folyománya. Kimondja ugyanis, hogy akkor,

ha az anya a gyermek személyére vonatkozó szülői jogától meg van fosztva, vagy ha a törvényesités abbanmaradása a gyermeknek nyilvánvalóan nagy kárára válnék, a törvényesitésnek még az anya ellenzése esetében is hely adandó, mikor is az anya ellenzése esetén a gyámhatóság jogosult a beleegyezésre. Azok a méltánylást érdemlő indokok, a melyek alapján a T. a törvényesitéshez az anya beleegyezését irja elő (v. ö. 208. §. indokolása), elesnek, ha az anya a gyermek személyére vonatkozó szülői jogától meg van fosztva. Sem a gyermek védelmének szempontja, sem az anyai jogok tiszteletben tartása nem jöhet többé figyelembe. Ha az anya meg van fosztva szülői jogaitól, teljesen indokolt, hogy a gyámhatóság az anya ellenzése esetén is feltétlenül megadhassa a szükséges beleegyezést.

Bővebb indokolásra szorul az az eset, a mikor a gyermek nyilvánvaló kára esetében fosztja meg a T. az anyát a beleegyezés jogától. Ellene vethető ennek az intézkedésnek, hogy ha a törvényesités érdekében is áll a gyermeknek, az anya ellenzési jogának megtagadása nagy sérelmére szolgál a szülői jogoknak, mélyen sérti az anya és gyermek közti vonzalom és kölcsönös szeretet érzelmeit, s igy ethikailag káros hatásu és a „gyermek nyilvánvaló kárá"-nak előfeltételül kitüzésével oly körülménytől teszi függővé az anya ellenzésének el vagy el nem fogadását, mely körülmény tág magyarázatra adhat alkalmat és sokkal elasztikusabb fogalom, semhogy a törvényben pontosan praecisirozható volna, s ne rejtené magában az anyai beleegyezés biztositott jogának teljes meghiusithatását: mégis számos ok szól a mellett, hogy a §-ban adott álláspont ez érvek ellenére is fentartassék. Mert először maga a törvényesités intézménye veszitene sokat jelentőségéből, ha mindegyre az anya érdekét állitanók előtérbe. A kir. kegyelemmel való törvényesités esetei szoktak lenni épen azok az esetek, melyekben a törvényesités e módjának választása mintegy kényszerü helyzet kifolyása, s melyeknél épen az anyával szemben kell a gyermeket megvédeni. A törvényesités e módjának czélja ép oda irányul, hogy a gyermektől már zsenge korában távoltartassék minden káros befolyás, mely jöhet épen a szülői kötelességeiről megfeledkezett, s erkölcsileg teljesen elzüllött anyától. Az anyai jogok korlátozása indokolt ott, hol a gyermekről van szó, s a multért megsemmisiteni a jövőt nem szabad. Az anya ellenzésének oka

különféle körülményekben leli magyarázatát. Ha sértett hiuság, dacz, haszonlesés vagy czélzatos számitás az, mely ily módon kivánja kikényszeriteni az utólagos házasság általi törvényesitést: ugy figyelembe nem vehető, mert hisz az utólagos házasság a törvényesitési esetek legtöbbjénél társadalmi s gazdasági tekintetek folytán lehetetlen, s az erkölcsileg elitélendő motivumokból származó ellenkezéstől a gyermek törvényesitését és boldogulását tenni függővé, az intézmény egész szellemével ellentétben áll. Ha pedig az anya ellenzése tisztán csak abban a félelemben találja alapját, hogy a törvényesités és az annak következtében megszünő szülői jogok révén az ő egyéni érdekei szenvednek sérelmet: akkor beleegyezésének a gyámhatóság általi pótlása kétszeresen is indokolt, mert az ő érdekei csak annyiban vehetők figyelembe, a mennyiben a gyermek aránytalan kárára nem válnak. Ez tulajdonképen az anya akaratának is megfelel. S ha ennek daczára a törvényesitésbe beleegyezni nem akart, nem mutat e körülmény egyébre, mint hogy a törvényesités folytán beálló következményeket helyesen belátni és átérteni nem tudta. Igy tehát ép az anya érdekében is áll, hogy beleegyezése a gyámhatóság utján kiegészittessék.

Végül pedig az sem hagyandó figyelmen kivül, hogy egyrészt az anya beleegyezésének mellőzése, kivételes esetekben, a törvényesitésnél nem oly nagy horderejü, mint pld. az örökbefogadás intézményénél, mert a gyermek nem lép teljesen idegen családi összeköttetésbe, hanem természetes atyjához, hova vérének azonossága is kapcsolja. Másrészt pedig az anya sem veszti el feltétlenül anyai helyzetét a gyermekével szemben, mert ha pld. ismét reáhárul az eltartás terhe, jogai is feléplednek: azaz az anya szülői joga successive fenmarad az atyáé mellett ennek megszünte esetére (219. §.).

211. §.

E §. rendelkezése a kir. kegyelemből való törvényesitésnek, mint szülők és gyermekek közti viszonyt létrehozó intézménynek természetéből és lényegéből folyik. Valamint házasságot nem lehet kötni sem feltételhez sem időhöz kötötten (H. T. 39.): ugy a szülő és gyermek közti viszony sem létesithető az állandóságnak és feltétlenségnek biztositása nélkül,

212. §.

Tekintve, hogy az utólagos házasságkötéssel való törvényesitésnek hatálya a már előbb elhalt gyermek ivadékaira is kihat, következetesnek és a törvényesités intézménye szellemében fekvőnek látszanék, a kir. kegyelemből való törvényesitést, tekintettel az esetleges ivadékokra, az elhalt gyermekre nézve is elismerni. Támogatja ez álláspontot annak tagadhatatlan humánus volta, s az a körülmény is, hogy a törvényesitéshez szükséges kegyelmi tény és az annak gyakorlását megelőző hatósági causae cognitio biztositékot nyujthat mindazon esetleges visszásságok ellen, melyek a concret esetben akár a kérelem érdemében, akár a gyakorlati következmények bonyolódott volta miatt fölmerülhetnek. A T. azonban ennek ellenére is indokoltabbnak vélte az elhalt gyermek törvényesitését megtagadó álláspontra helyezkedni. Mert a törvényesités egész intézményi czélja arra irányul, hogy a törvényesitő és törvényesitendő között az atya és gyermek közti személyes viszonyt és összeköttetést létesitse. Ez a czél pedig, ha a törvényesiteni kivánt meghalt, el nem érhető, a miért is visszaható erővel ruházni fel a törvényesités tényét, logikailag önmagának ellentmondó. Ugyanezen az alapon tagadja meg a német ptkönyv is az elhalt gyermek törvényesitését (1733), s a külföldi jogok közül csak az olasz (196) és a szász jog (1783) van ellenkező álláspontban.

Egy további indok, mely az elhalt gyermek törvényesitésének elejtésére vezetett, az a családi viszonyokban bekövetkező sok bonyodalom, melynek egy ilyen utólagos törvényesités okvetlenül okozója lesz. A törvényesitő hatály következetes gyakorlati keresztülvitele sok technikai nehézségbe ütköznék s tárt kaput nyitna a családi állapotban beálló esetleges jogbizonytalanságnak.

213. §.

E §. megszabja a törvényesités alaki előfeltételeit.

A kir. kegyelemből való törvényesitésnek kérelmezésében a kérelem tartalmát a természetes atyának az az akaratkijelentése képezi, hogy gyermekét törvényesiteni kivánja (205. §.), miért is a törvényesités maga ugy tekintendő, mint egy egyoldalu jogügylet. Okszerünek mutatkozik tehát, hogy egyrészt

a jogügylet tartalmára való tekintettel, másrészt a törvényesitési jogügylet legszemélyesebb jellegénél fogva a törvényesités iránti kérelem előterjesztésére csak a természetes atya tekintessék jogosultnak.

Ezt az álláspontot foglalja el a német ptkönyv (1723.) a porosz Allg. Landrecht (2. r. 2. cz. 601.) és a bajor Landrecht (1. r. 5. cz. 9. 3. p.); mig az osztrák ptkönyv 162. §-a és az olasz Codice civile 198. art. 1. p.-jának azonos rendelkezése szerint a törvényesités iránti kérelem előterjesztésére mindkét természetes szülő van feljogositva. Ugyancsak a törvényesités tisztán személyes természete, melynél fogva a törvényesités joga egyedül az atyát illeti, indokolja, hogy nem szükséges e jognak gyakorlásához a törvényes képviselő belegyeezése.

A §. szerint nem előföltétele a kir. kegyelemből való törvésitésnek, hogy azt a kérelmező atya életben megérje. A T. tehát elismeri az atya halála utáni törvényesitésnek lehetőségét, de csak abban az esetben, ha az atya kérelmét az illetékes hatósághoz még életében benyujtotta; vagy közokiratban felhatalmazta a gyermeket vagy az anyát a törvényesités kérésére vagy ha végintézkedésében a gyermeket magáénak elismerte és törvényesitése iránti kivánságát nyilvánitotta. Ez utóbbi esetben a gyermek vagy anyja jogosult a törvényesités kérésére. Egészen eltekintve az atya halála utáni törvényesitésnek esetleges örökjogi complicatióitól, komolyabb ellenvetés a §. rendelkezésével szemben annyiban merülhet fel, hogy az a személyes viszony, melynek megalapitására maga a törvényesités irányul, ép ugy lehetetlenné van téve, ha az atya nem él, mint a hogy nem keletkezhetik akkor sem, ha a gyermek halt meg. Ez vezette a T.-et a 212. §. azon rendelkezésének kimondásában is, hogy halála után a gyermek nem törvényesithető. Ámde a gyermek életben létea törvényesitésnek oly fontos előfeltétele, melynek hiányában törvényesités fogalma tárgytalan fogalom. Hogy a gyermek legyen életben, a ki a törvényesitésnek egyik alanyaként szerepel: oly elemi szükséglet, melynek megkivánásától természetszerüleg nem lehet eltekinteni. Ehhez járul továbbá az is, hogy a szülő s gyermek közötti személyes viszony létrehozásán kivül, a legitimatio másik főczélja a törvénytelen születés szégyenének eloszlatása s az a lehetőség, hogy a gyermek atyja nevét viselhesse. Ily körülmények között, ha az atya törvénye-

sittetési szándéka nemcsak teljesen világos, de oly hiteles alakban is áll előttünk, mint a milyen a közokirat, vagy a végrendelet, indokolatlan volna függővé tenni a gyermek törvényesitését attól a véletlen körülménytől, hogy a kérelmező atya meghal még mielőtt az eljárás, melyet kérelme benyujtásával már megindittatott, befejezéséhez eljuthatna.

Az esetben pedig, ha az atya bármily körülménynél fogva a törvényesités iránti eljárást a kérelem benyujtásával meg nem indithatta, az ugyancsak előbb felhozott indokok kivánatossá, sőt szükségessé teszik, hogy az atyának a törvényesitési kérelem benyujtására adott felhatalmazása alapján az anya vagy gyermek eljárhassanak. A felhatalmazás alakjára előirt közokirati forma az esetleges visszaéléseknek elejét veszi.

Az pedig, hogy az atya végintézkedésbe foglalt nyilatkozata alapján a gyermek, valamint az anya is kérheti a kir. kegyelmmel való törvényesitést: a T. azon álláspontjának okszerü következménye, melyet a legitimatio per testamentum elismerése folytán elfoglalt (206. §.), s ezért e helyen bővebb indokolásra nem is szorul.

214. §.

A törvényesités ezen nemének kegyelmi jellege még nem jelenti, hogy annak létrejövetele pusztán a kegyelmi tény eredménye. A királyi kegyelem szükséges a törvényben meghatározott előfeltételeken kivül, hogy a törvényesités összes joghatásaiban jelentkezzék. Ha meg is vannak a törvényes előfeltételek, a törvényesités megtagadható. Itt jut leginkább kifejezésre a törvényesités kegyelmi jellege. Ellenben épen a most felhozottakból következik, hogy a törvényes kellékek hiányát a kegyelem nem pótolhatja. Ha a törvényesités valamelyik előfeltétele (atyaság elismerése, törvényesitő kivánság, beleegyezések) hiányzik és ennek daczára a kegyelmi actus megtörtént: az alapjában érvénytelen ügyletet ez érvényessé nem teszi. Ennek ad félreértések kikerülése végett világos kifejezést a §. első bekezdése.

A mint a törvényesités alapjául szolgáló nyilatkozatok megtételénél (209., 213. §§.) azoknak személyes jellege indokolta a törvényes képviselet kizárását: ugy itt is ugyanazon indok alapján kivánja meg a T., hogy a megtámadásra jogosult

nyilatkozatát csak maga támadhassa meg. Az atya nyilatkozatának megtámadásánál, ha a 206. §. második bekezdésének előfeltételei fenforognak, ugyanazon indokok támogatják a §. intézkedéseinek megfelelő alkalmazását, mint a nyilatkozat megtételénél. A törvényes képviselőnek a gyermek helyett tett nyilatkozatának (207. §. második bekezdés) megtámadására nézve is hivatkozni lehet a 207. §. indokolásában elmondottakra. Ugyanezen indokok, a melyek kivánatossá teszik a gyermek, anya vagy feleség beleegyezésénél a törvényes képviselő hozzájárulásának kizárását (209. §. második bekezdés), támogatják azt a beleegyezés megtámadásánál is. A §. második bekezdése szabályainak a megtámadható nyilatkozat megerősitésére való megfelelő kiterjesztése indokolásra nem szorul.

A harmadik bekezdés indokolását a hivatkozott 194. §. indokolása nyujtja.

215. §.

A §. megállapitja, hogy mely kellékek hiánya nem érinti a törvényesités jogerejét.

A megtámadhatóság kizárása arra az esetre, ha az derülne ki, hogy a törvényesitett nem természetes gyermeke a törvényesitőnek: határozott megoldását képezi a concrét esetekben fölmerülhető hasonló kételyeknek, melyek a jogbiztosságot komolyan veszélyeztetik.

A T. 205. §-ában a törvényesitési kérelem tartalmába okvetlenül felveendőnek rendelte a kérelmező azt a nyilatkozatát, hogy ő a gyermeknek természetes atyja; egyfelől e kijelentés, másfelől a hatóságoknak a kijelentés valódisága tárgyában folytatott vizsgálata szolgálnak biztositékul arra, hogy az atyaság formailag és anyagilag oly stricte megállapitást nyerjen, miszerint a jelen §-nak a megtámadást kizáró rendelkezése a fenti két körülményre nyugodtan legyen alapitható.

A megtámadás kizárásának másik esete, mely az anya, illetőleg a feleség beleegyezésének hiányosságára (elmebetegség, távollét stb. miatt) vonatkozik: az előbbi kivétel szelleméből okszerüen következik. Egyébként a törvényesités megtámadására nézve a jogügyletek tekintetében fennálló általános szabályok irányadók itt is.

216. §.

A törvényesités joghatályát a jelenlegi joggyakorlatnak megfelelően (l. M. E. H. 2003. [1879.] továbbá M. I. R. T. III. k. 484. l.) állapitja meg a T.

A kir. kegyelemből való törvényesités joghatálya a kegyelmi tény keltétől kezdődik, még pedig a 213. §. rendelkezéseivel egybehangzóan tekintet nélkül arra, vajjon az atya, ki a kérelmet előterjesztette, életben van-e még. A T. előtt a törvényesités joghatálya kezdőpontjának megállapitására két eshetőség kinálkozott. A §. szövegében elfogadott és a törvényesitési akarat kifolyásaképen a kérelem előterjesztésének időpontja. Ez utóbbinak elfogadása megszabaditotta volna a T.-et az atyának a törvényesités bekövetkezése előtti elhunyta esetében fölmerülő azon nehézségtől, mely szerint a gyermek és atya közti személyes viszony létesithetésének meghiusulása folytán a törvényesitésnek ép ugy ne adassék hely, mintha a gyermek halt volna meg az atya előtt. Mivel azonban a T. e nehézséggel (213. §-ában) már leszámolt, s mert egyéb indokok is az első álláspont mellett szólanak: ezt vette alapul. Ugyanis, bármennyire uralkodjék a törvényesitésben az atya akarata, ki hibájának jóvátételére törekszik, s bármennyire is kifejezést adott e felfogásnak a T. azzal, hogy a legitimatio per testamentum intézményét elismerte: mégis a törvényesités e módjának legjellemzőbb karakteristikonja a fejedelmi kegy, mely a törvényesitő akaratát érvényesüléshez juttatja. S tekintve, hogy valamely törvényesitési kérelem, minden szükséges kellék meglétében is visszautasitható, a törvényesitésben a fejedelmi kegyelem nyilvánulása constitutiv elem lévén: indokoltnak találta a T. a törvényesités joghatályát ehhez a momentumhoz füzni s nem adni visszaható erőt a törvényesités megadásának arra az időre, mikor az ez iránti kérelem benyujtatott. A szakasz második bekezdésének szabálya szükséges különösen a legitimatio testamentariára való tekintettel, de egyébként is mindazon esetekben, a midőn a törvényesités kimondása a 213. §. értelmében az atya halála után következik be. Ellenkező esetben ugyanis a gyermek törvényes öröklési jogát nem lehetne megállapitani.

217. §.

A törvényesités joghatálya tekintetében a kérdésnek többféle megoldása állott a T. előtt. Képzelhető ugyanis az a joghatály, melynél fogva a kir. kegyelemből való törvényesités, mint az utólagos házasságkötéssel való törvényesitésnek surrogatuma, teljesen a törvényes gyermek helyzetét biztositja a törvényesitett számára és rokonságot létesit közte s az atyának minden rokonai közt, a rokonság összes család- és örökjogi következményeivel. Ez volt a német közönséges jog álláspontja. (V. ö. H. 1. r. 3. cz. 63. czikk.) Ezzel szemben csak a törvényesitett gyermek és atyja között ismer el rokonságot a württembergi Landrecht (4. r. 17. cz. 2—6.) és az osztrák ptkönyv 162., 753., 756. §§.; mig harmadik megoldásként a porosz (A. L. R. 2. r. 2. cz. 603—608.) és a szász jog (1783., 1808., 1841., 2021—2025.) álláspontja kinálkozik, mely szerint rokonsági összeköttetés keletkezik a törvényesités folytán egyfelől a törvényesitett gyermek és ivadékai, másfelől az atya és ivadékai között.

A T. — egyuttal régi jogunk álláspontjának épségbentartásával s a német ptkönyvvel egyezően — törvényes gyermekként tekintve a kir. kegyelemből törvényesitettet, rokonsági viszonyt csak az atya és a törvényesitett gyermek és ennek ivadékai között ismer el. (N. 1736—1737.). Az osztrák jog álláspontja, mely a törvényesitett gyermek ivadékait a rokonságból kizárja, igen szükkeblü, a német közönséges jog és a szász ptkönyv ellenben tulmennek azon a határon, mint a meddig a rokonságot kiterjeszteni, a törvényesités intézménye szellemének megfelelne. A rokonság alapja elvégre is a törvényes házasságból való leszármazás s ezért a kir. kegyelemmel és utólagos házasságkötéssel való törvényesités joghatályát azonositani nem lehet. A czél az, hogy a törvénytelen gyermekek száma apasztassék, s alkalom nyittassék a természetes atyának gyermekével szemben elkövetett hibája jóvátételére. E czélnak a törvényesités a T. keretében is teljesen megfelel; mig a rokonsági összeköttetésnek tágabb körben való kiterjesztése felette nagy óvatosságot igényel, tekintettel azokra az örökjogi következményekre, melyek a törvényesitett gyermek és az atyai család távoli tagjai között is kölcsönösen előállhatnak, nem is gon-

dolva arra, hogy utóbbiakra a törvényesitett gyermeknek eltartási kötelezettsége is esetleg reáhárulhat.

Mintegy a T. concret esetekben talán ridegnek látszó álláspontja correctivumaképpen javaslatba volna hozható a porosz jog ama kisegitő intézménye, mely szerint minden egyes alkalommal, ha a természetes atya ugy kivánja, családi szerződéstől tétessék függővé a gyermeknek a rokonságba való belépése (P. L. R. 2. r. 2. cz. 604., 605.), vagy pedig létesitsen a törvényesités rokonsági kapcsolatot a gyermek és azok közt a rokonok közt, kik a törvényesitésbe beleegyeztek, a kik pedig ezt nem tették, azokra nézve nem. A tapasztalat szerint ugyanis sok esetben van példa arra, hogy a törvényesités joghatályának ily mérvü kiterjesztése egyaránt nagyon üdvös. Gyermektelen atyafiak pld. nagy örömmel veszik, ha ilykép rokonokhoz jutnak, kikben az esetleg talán már kihaló félben lévő családnak fiatal csemetéit is láthatják. Indokoltnak látszanék tehát, hogy a törvényhozás alkalmat nyujtson az életben fölmerült ily szükségletek természetszerü kielégitésére.

A T. ez érvek ellenére is a kir. kegyelemmel való törvényesitésnek ilynemü kiegészitéseit nem tartotta tanácsosnak. A gyakorlati szükségen ugyanis öröklési szerződéssel vagy névátruházással lehet segiteni. Elvi szempontból ezt azért nem fogadhatta el, mert maga a törvényesités is különleges intézmény, mely csak az illető természetes vérségi összeköttetésben lévők közt támaszt rokonsági viszonyt, s a rendszerint törvényes házasság által természetes módon létrejövő kapcsolatnak akár szerződések, akár egyoldalu nyilatkozatok utján való megalapitása a törvényesités intézményével s a rokonsági viszony belső természetével és lényegével ellenkezik. Gyakorlati szempontból igen nagy nehézségekre vezetne a rendezés e módja, mert a családi szerződések kötése egyike a legnehézkesebb jogeszközöknek. Ha pedig könnyitendő a technikai akadályokon, a családi szerződések tekintetében a többség akaratának elvére helyezkednék a T.: arra a furcsa eredményre jutna, hogy szerződés utján reá kényszerittetnék az azt ellenzőkre a rokonsági viszony, mely pedig tisztán természeti, vérségi összeköttetésre és érzelmekre van alapitva. Az egyoldalu hozzájárulás még különösebb eredményekre vezetne, mert ugyanazon családban az egyik személy rokona volna a másiknak, de nem a többieknek. Igy pl. a tör-

vényesitő atya egyik testvére rokona volna a gyermeknek, a másik ellenben, mert a törvényesitéshez nem járult hozzá, nem. Azonban legérezhetőbben az örökjogi complicatiók előidézésével boszulná meg magát az ilyes rendezés, miért is a T. azt egészen elejtette.

A T. továbbá örökjogi tekintetben a törvényesitett gyermekeket a már létező törvényes ivadékkal együtt a köteles rész tekintetében azonos elbánásban részesiti. Némely jogok ez utóbbiak érdekében különös szabályokat állitottak fel s vagy nem számitják a törvényes gyermekek számához, ab intestato örökösödés esetén a törvényesitettet a törvényes osztályrész kiszámitásakor — ha t. i. a törvényes ivadékok közül egy vagy több is csak kötelesrésznyit kapott (P. L. R. 2. r. 2. cz. 607.), — vagy, hacsak a kir. kegyelemről szóló levélben kifejezetten az ellenkező rendelve nincs, nem is adnak a törvényes ivadékok mellett kötelesrészt a törvényesitettnek (württembergi L. R. IV. 17. cz. 3. 4.) Ezzel szemben a T. álláspontját osztja az osztrák (753., 756.), a szász jog (2021.) és a német ptkönyv (1736.), mely mellett fölhozhatni a törvényes gyermekek ily megkülönböztetésének igazságtalanságát, mert hisz a törvényesités bekövetkezte előtti atyai vagyonra nézve az akkori állapotnak megfelelő kötelesrészhez a létező törvényes gyermekeknek szerzett joga, melyet egy későbben törvényesitendő gyermek kisebbithetne, egyáltalában nincs. Különben is a törvényesités kegyelmi jellege mindig elég biztosíték arra, hogy a törvényesités folytán a már meglévő törvényes ivadékok méltánytalan érdeksérelmet ne szenvedjenek.

Sógorsági viszony sem jöhet létre a gyermek és az atya felesége, valamint az atya és a gyermek felesége között, habár ellenkező szabály hiányában tényleg a sógorsági viszony keletkezési alapjai meg volnának. Ily messze terjedő hatályt azonban a T. a törvényesitésnek tulajdonitani nem kivánván, a sógorsági viszonyt gyermek és az atya felesége — az atya és a törvényesitettnek felesége között kifejezetten kizárja.

218. §.

A §. rendelkezése külön indokolásra nem szorul s a törvény szövegébe való fölvételét is csak annak teljessége igazolja.

Változás e jogok és kötelességek tekintetében a törvényben meghatározott eseteken kivül (219. §.) csak a 220. §. keretei között állhat elő, a mennyiben az eltartási kötelezettség az eltartásra vonatkozó szabályok értelmében elsősorban az anyát és az anyai rokonokat illetné az ezt megerősiteni látszó 218. §. szerint is, mely azonban a 220. §. rendelkezése folytán módosulást szenved.

219. §.

E §. a 218. §. azon rendelkezése alól, hogy a törvényesités a gyermek és rokonai közötti kölcsönös jogokat és kötelességeket nem érinti, azt a kivételt állitja fel, hogy az anyának a gyermek személyére vonatkozó szülői joga a törvényesités folytán megszünik. Ellenkező esetben az anya a gyermekkel való érintkezést állandóan követelhetné s érvényesithetné befolyását, melytől a gyermeket a törvényesitéssel tán épen megszabaditani kivánták. Hasonlókép követelhetné magának a törvényesitő atya halála után a gyámi tiszt viselését. Az esetek legtöbbjében az anyai jogoknak ilyen érvényben tartása, a gyermek érdekeit a legkomolyabban veszélyeztetné. A gyermek, törvényesitése után anyjától teljesen különböző viszonyok közé jutva, annyira elidegenedhetik tőle, s socialis tekintetben oly távolság keletkezhetik közöttük, melyet áthidalni nemcsak hogy nem lehet, de az összeköttetések ujra fölvétele valóságos veszélyt rejt magában a gyermek érdekeire nézve.

Feltétlenül, egyszer s mindenkorra megsemmisiteni azonban az anyai jogokat a T. mégsem akarta, bármennyire is legyen czélja a törvényesitésnek az, hogy állandó viszonyt létesitsen. Az atya szülői joga megszünhetik vagy tartósan szünetelhet és a gyermek eltartásának kötelezettsége visszaszáll az anyára. Ilyenkor nemcsak a méltányosság, de a kényszerüség is arra vezet, hogy az anyai jogok föléledése elismertessék. Igaz ugyan, hogy ezzel valamennyi eset, melyben az anya beavatkozhatása kivánatos volna, fedve nincs, valamint adhat a §. anyai jogokat akkor is, mikor az daczára a törvényes előfeltételek fenforgásának, épen nem áll a gyermek érdekében. Mindazáltal egyezően a német ptkönyv 1738. §-ával, ezzel az átlagos rendezéssel vélte

a T. leghelyesebben szabályozhatni a kérdést, melynek esetleges kiélezettebb concret eseteiben a gyámhatóság közreműködésével a mutatkozó visszásságok elháríthatók.

220. §.

A gyermeknek a királyi kegyelemből való törvényesittetése által létesitett jogi helyzetéből következik, hogy eltartására első sorban az atya legyen kötelezve (v. ö. 218. §.) és csak az ő képtelensége esetén az anya és az anyai rokonok. Vonatkozik ez a törvényesitésnek a törvényesitett gyermek ivadékaira is szóló hatálya folytán, ezekre az ivadékokra is. A rendelkezésnek kifejezett kijelentését szintén csak a törvényszöveg helyessége kivánja; indokai a törvényesités intézménye belső szelleméből magától értetőleg következnek. V. ö. egyébként a 216., 218. §§-ok indokolását is.

NEGYEDIK FEJEZET.

Örökbefogadás.

Régi jogunk szerint az, a kinek törvényes örököse nem volt, királyi jóváhagyás mellett örököst fogadhatott magának. Ezt tehette gyermekké — (Hkv. I. r. 8. cz.) vagy testvérré fogadás (Hkv. I. r. 66. cz.) utján. Az intézmény lényege az örökösnevezésben volt és nem létesitett törvényes családi kapcsolatot. Hatályát vesztette az örökbefogadás, ha utóbb az örökbefogadónak törvényes örököse született. A szerzeményi vagyon feletti rendelkezés szabad lévén, az örökbefogadás a szerzeményi vagyonra nézve királyi jóváhagyás nélkül és törvényes örökös létében is megállott.

A szabad rendelkezési jogot vagyona felett az ősiség eltörlése és az országbirói értekezlet mindenkinek megadván, az örökbefogadás intézménye jelenleg ugy áll fenn nálunk, hogy tekintet nélkül korára és arra, van-e ivadéka vagy sem, mindenki örökbefogadhat, a ki vagyonával szabadon rendelkezhetik a nélkül, hogy érvényéhez tulajdonkép a királyi jóváhagyás helyébe tényleg lépett kormányhatósági megerősités szükséges

volna (Dtár r. f. XII. 162/1874. Dt. u. f. I. 61/1882.). A gyakorlat azonban valójában az, hogy közigazgatásilag csak a kormányhatóság által megerősitett örökbefogadás érvényesül, mert csak ilyennek alapján ismerik el az örökbefogadó törvényes képviseleti jogát, viselheti az örökbefogadott az örökbefogadónak nevét, szerezhet községi illetőséget, honosságot.

A mit a gyámi törvény az örökbefogadási intézmény felől érdemileg intézkedett, csak annyi, hogy kiskorunak örökbefogadásához megkivánja a gyámhatósági jóváhagyást és közvetve kimondja, hogy az örökbefogadás szülő és gyermek közti viszonyt létesithet. A gy. törvény 15. §-a szerint ugyanis az örökbefogadás által az örökbefogadó férfi megszerzi az atyai hatalmat, ha az örökbefogadás alkalmával ez iránt ellenkező megállapodás nem jött létre. Ha az örökbefogadó nő, őt illeti a term. és törv. gyámság, ha a törvényes atya vagy az anya a törvényes gyámságot fenn nem tartotta (Gy. t. 36.).

Az osztrák ptkönyvhez tartozó területeken, u. m. az erdélyi részekben, a volt határőrvidéken és Fiumében az osztrák ptkönyvnek az örökbefogadásra vonatkozó szabályai nyernek ez idő szerint alkalmazást.

Midőn tehát a T. az örökbefogadás intézményét a polgári tkönyvbe felveszi, azzal nem egy uj, idegen intézményt ültet át jogunkba, hanem egy nálunk már századokra visszamenő multtal biró, jelenleg is divó intézményt korszerüen átidomitva tart fenn, mert életképes.

A nyugati államokban is majd mindenütt megvan ez a római jogból sarjadzott intézmény (adoptio és arrogatio), bár nem mindenik egyformán szabályozza. Ismerik az osztrák ptkönyv, porosz L. R., szász, franczia, olasz, német ptkönyvek.

A tapasztalat tanusága szerint elég gyakran jönnek létre örökbefogadások, hogy örömére, megnyugtatására szolgáljanak azoknak, a kik gyermektelenségük miatt kietlennek tartották életüket és a társadalom hasznos és boldog tagjaivá tegyék azokat, a kik különben elpusztultak, elzüllöttek volna.

És épen ebből a szempontból, hogy nálunk az örökbefogadások czélja főleg szülő és gyermek közti viszony létesitése, a T. egyrészt mellőzte a már szokatlanná vált testvérré fogadást (M. I. R. T. III. k. 485. l.) és a szokásban egyáltalán nem

volt unokául fogadást, másrészt eltérőleg régi jogunktól az örökbefogadás intézményének gerinczéül teszi meg az említett viszony létesitését, ellenben az örökbefogadott öröklésödési jogát kizárhatónak jelenti ki (241. §.). Ily korlátozás nem érinti az örökbefogadás lényegét, mert ritkán is fognak élni vele. Továbbá igen alkalmas arra, hogy valamely különben nagyon kivánatos örökbefogadás meghiusulását megelőzze.

Gyermekre vágyódók óhajának teljesitése és gondviselőkre szoruló gyermekek érdekének előmozditása adván jogosultságot ez intézménynek: a T. nem engedi meg az örökbefogadást annak, a kinek van vérszerinti törvényes gyermeke (értve ez alatt a törvényesitettet is) vagy unokája és kizárja e kedvezményből, a kinek korát tekintve még lehet törvényes gyermeke. E tilalom védi egyuttal a törvényes véreket, hogy idegenek tőlük el ne fordithassák édes szülőik ragaszkodását. Az intézmény czélja legfőkép a szülő és gyermek közti természeti viszony pótlásakép ahhoz hasonló természetü viszonynak a felek akaratából létesitése lévén: szükséges, hogy az örökbefogadó az örökbefogadandónál legalább annyival idősebb legyen, hogy a szülő és gyermek közti természetes viszonynak már e szempontból is látszatával birjon. A T. 16 évi korkülönbséget elégségesnek tart (N., O., Sz., Huber sv. terv. 18 év; C. 15, Z. 16 év). De mert az élet eshetőségei oly annyira változatosak, hogy a leghelyesebb és legigazságosabb szabály is némelykor czélját téveszti és méltánytalanságra vezet: a T. megengedi, hogy a gyermektelenség, a korhatár és korkülönbség szabályai következetes alkalmazásától egyes esetekben eltérni lehessen. Ennek a közérdek és jogos magánérdek szempontjából belátása szerinti mérlegelését az igazságügyminiszter hatáskörébe utalja, midőn az e kellékek alól való felmentés jogát reábizza (223. §.).

Mert igaz ugyan, hogy az intézmény tulajdonképi czéljával ellenkezik, hogy a kinek van édes gyermeke, idegent fogadjon gyermekévé; de ha az édesgyermeknek hire veszett, holttányilvánittatott, vagy mint eszét vesztett, élőhalott: miért gátoltassék az ilyen szülő, hogy balsorsában másnak boldogitásában, szeretetében találhasson vigasztalást.

Vagy miért ne fogadhassa a 40 éven aluli mostohaanya örökbe nálánál csak 15 évvel fiatabb mostohagyermekét, a kit

már évek óta magáért és férje iránti igaz érzésből megszeretett, anyai gonddal nevelt, midőn reménye sincs már, hogy gyermeknek maga adhasson életet.

Az örökbefogadás intézményének fontosságához mérten a T. gondoskodik arról, hogy azt a felek lehetőleg megfontoltan és szabad akarattal létesitsék. A könnyelmü örökbefogadások mindkét félre sok keserüséggel és kárral járhatnak. Ezért a T. az örökbefogadást csak önjogunak engedi meg (221. §.), de férfinak és nőnek egyaránt; megkivánja, hogy ha az örökbefogadónak házastársa van, ez is beleegyezzék. Előirja a T., hogy az örökbefogadás az örökbefogadó és az örökbefogadandó közt személyesen, közokirat alakjában kötött szerződéssel jön létre (227. §.), tehát az örökbefogadó és örökbefogadandó akaratmegegyezésével; hogy a szerződőképességében korlátozott örökbefogadandó csak törvényes képviselőjének gyámhatóságilag jóváhagyott beleegyezésével kötheti meg a szerződést (228. §.), ha pedig 14. évét még be nem töltötte, helyette a gyámhatóság jóváhagyásával törvényes képviselője kötheti meg a szerződést; továbbá, hogy az örökbefogadandó kiskorusága esetében a szülője is beleegyezzék (225. §.). Végül pedig megkivánja a T., hogy a beleegyezést a felek személyesen, közokiratba foglalva visszavonhatatlanul jelentsék ki.

Visszaélések megelőzése végett, valamint az intézmény jogi természetének megfelelőleg nem engedi meg a T., hogy ugyanegy személyt akár egyidejüleg, akár később többen fogadhassanak örökbe, hacsak nem házastársak, a kik együtt közösen fogadhatnak örökbe, mert az ekkép közösen örökbefogadott közös gyermekükké lehet (226. §.).

Biztositva van továbbá az örökbefogadás törvényszerü, a felek és mások érdekeit, valamint a közrend érdekét is megóvó létesitése az által, hogy azt irásos szerződésbe kell foglalni, feltételesen vagy határidőre kötni nem szabad (229. §.) és a biróságnak annak tanusitása végett, hogy az örökbefogadás a törvényszabta kellékeknek mindenben megfelel, meg kell erősitenie (227., 230. §§.).

Azt is az intézmény erős biztositékának kell tekinteni, hogy az örökbefogadási szerződés vagy csak az érdekeltek beleegyezésével és a megkötésnél megkivánt alakiságok, jelesül biróilag szintén megerősitendő irásbeli szerződés mellett (242—

244. §§.) vagy egyoldalu kérelemre ugyan, de birói határozattal helyezhető hatályon kivül (245. §.).

Az örökbefogadás jogkövetkezményei megállapitásánál a T. törekvése az volt, hogy lehetővé tegye az örökbefogadó és örökbefogadott közt igazi szülő és gyermek közti viszony létrejövetelét a nélkül, hogy a kelleténél messzebb távolitsa el az örökbefogadottat vérszerinti családjától és az örökbefogadó elhatározása a saját hozzátartozói jogait érinthesse.

Első sorban is az örökbefogadott megszerzi az örökbefogadó családnevét e név viselésének kötelezettségével is; bár szabad neki, ha igy szól a szerződés, az előbbit is az ujhoz füzve viselni (235. §.). Olyan viszonyba kerül az örökbefogadóhoz, mintha ennek vérszerinti törvényes gyermeke volna: egy szóval törvényes gyermekévé lesz (234. §.). Ennek következménye, hogy az örökbefogadottnak ép oly joga van illő eltartatását, neveltetését követelni tőle, mint követelhetné, ha vér szerint is törvényes gyermeke volna. Az örökbefogadó örökösévé is lesz az örökbefogadott, kötelesrészre jogositott végrendelkezésével szemben, hacsak ezt a szerződés máskép nem szabályozta (241. §.). Megszünik mindörökre felette vérszerinti szülőjének minden joga, hogy átszálljon az örökbefogadóra a jog fejében járó kötelezettséggel (240. §.). A T. ugyan éberen őrködik a szülőnek gyermeke feletti természetes, szent joga felett, midőn beleegyezése nélkül nem engedi meg, hogy az örökbefogadás tőle elszakitsa; de ha megértve jól, miről van szó, önként beleegyezett, ám szenvedje el következményeit, rajta nem történik igazságtalanság. Csak ha nem képes nyilatkozni, mert elméje elborult vagy gyermekét elhagyva világgá ment vagy érdemetlenné vált e jogok gyakorlására: a vele járó kötelességek elmulasztása miatt tekinti őt a gyermek érdekében a T. méltán nem létezőnek és hozzájárulásától függetlenül megengedi az örökbefogadást (225. §.).

De még ha bele is egyezett a szülő gyermeke örökbefogadásába, akkor is feléled minden szülői joga — a képviselet jogának kivételével — mihelyt ismét reáhárul a kötelesség, hogy gyermekét eltartsa, de csak az esetben, ha az örökbefogadó meghalt vagy az örökbefogadással nyert szülői joga a gyermek felett jogérvényesen megszünt vagy szünetel (240. §.).

Az örökbefogadott érdekeit hatályosan védi a T.-nek az a

rendelkezése is, hogy az örökbefogadás csak annyit változtat az örökbefogadott és vérrokonainak a rokonságon alapuló jogain és kötelezettségein, hogy az örökbefogadó eltartási kötelezettsége az örökbefogadottal és ivadékaival szemben, ha ezekre is kiterjed az örökbefogadás hatálya, megelőzi annak az elődnek eltartási kötelezettségét, a ki az eltartásra jogosultnak vele egy izen rokona (239., 253. §§.). Ez azonban, ha ivadékok már az örökbefogadás idejében léteztek, akaratuk ellen nem, illetőleg csak a törvényszerü feltételek betartása mellett történhetik meg (238. §.).

A mi az örökbefogadót illeti, ez nem nyer egyéb jogokat az örökbefogadottal szemben, mint a melyek inkább kötelezettségei teljesitéséhez szükségesek, kivévén, hogy szükség esetében tőle eltartást követelhet. Ez a kegyeletindokolta kötelezettség háramlik az örökbefogadottra annak következtében, hogy az örökbefogadó gyermekévé lesz.

De az örökbefogadó törvényes örökösödési jogot vele szemben már nem nyer, nehogy a vérbeli közösség esetében fel nem tételezhető önző czélzat lehessen rugója az örökbefogadásnak (236. §.).

Az örökbefogadó rokonaival és házastársával szemben az örökbefogadásnak nincs semmiféle jogkövetkezménye. Nem keletkezik köztük sem rokonság, sem sógorság (237. §.).

221. §.

Ivadékok hiányának, mint az örökbefogadás egyik kellékének felállitását indokolja az intézmény czélja, mely azt akarja megvalósitani, hogy valakinek utódai legyenek jogilag, mert vérszerintiekre szert nem tehetett.

Mai jogunk az örökbefogadást törvényes ivadékok létében is megengedi. (l. M. I. R. T. III. k. 481. l.) A T. nem akar ily módon eszközt nyujtani arra, hogy valaki idegent hozzon a családba, mert nem tartja méltányosnak, hogy igy az illető saját gyermekeit megröviditthesse. Fordulhat ugyan elő eset, hogy az ivadék eltünt, gyógyithatatlan elmebeteg vagy vastag hálátlanság miatt kitagadásra adott okot s ily viszonyok közt egyrészt vigasztalásul szolgálhatna az örökbefogadónak, másrészt az örökbefogadandó jótéteményben részesülne, ha az örökbe-

fogadás megengedtetnék. Ezek a tekintetek azonban még sem okolják meg, hogy az intézmény tulajdonképeni czéljaival ellenkező módon construáltassék. A T. ezen intézkedése megfelel a Code civil (343.), osztrák ptkönyv (179.), német ptkönyv (1741.), porosz L. R. (2. r. 2. r. 2. cz. 671.), bajor L. R. (1. r. 5. cz. 10. No. 2.), badeni L. R. (343.), hesseni javaslat (1. r. 3. cz. 64.) szabályozásának. Az emlitett tekintetek csak kivételesen, felmentésre szolgálhatnak alapúl. (223. §.)

A gyermektelenség kellékének a figyelembe vételénél a nasciturus nem számit, mert a méhmagzat még nem jogképes. Utólagos házasságkötéssel és királyi kegyelemmel törvényesitett gyermek törvényesnek számit (következik ez a 200. és 216. §§-okból); a holttányilvánitott is számitásba veendő.

Legtöbb jog szerint az örökbefogadónak legalább 50 évesnek kell lenni. (O. 180., P. L. R. 2. r. 2. cz., 668., Sz. 1791., C. 343., Ol. 202., N. 1744). Régi jogunk (Hkv. I. r. 8. cz., 66. cz.) szerint ez nem volt szükséges. Az, hogy csak bizonyos magasabb korban engedtessék meg valakinek az örökbefogadás, azzal indokolható, hogy mig remény lehet arra, hogy valaki házasság utján gyermekre tesz szert, nincs szükség arra, hogy örökbefogadás utján jusson gyermekhez. Ha nem állittatnék fel bizonyos korhatár, bekövetkezhetnék, hogy 24 éves fiatal ember már minden hozzájárulás nélkül adoptálhatna 6 éves gyermeket. Nem tanácsos ily uton a coelibatust elősmozditani. A korhatár elejtése továbbá zavarokra adhatna alkalmat abban az esetben pl. ha valaki fiatalon fogad örökbe, azután megnősül és törvényes gyermekei születnek. Magasabb korban (pl. 50, 40 év) már kisebb a valószinüség, hogy az örökbefogadónak saját gyermeke lesz. Régi jogunk szerint pedig épen ugy állott a dolog, ha az örökbefogadónak törvényes gyermeke született, az örökbefogadás hatályát vesztette.

Ezzel szemben arra a tapasztalatra kell rámutatni, hogy a legtöbbször olyan házastársak fogadnak örökbe, a kik lemondtak már arról a reményről, hogy saját gyermekük legyen. Örökbefogadnak azért, mert szülői vágyuk van. Megöregedve, már kevésbbé hajlandók idegen gyermek nevelésével vesződni, midőn már kevés kilátásuk van rá, hogy fáradozásuk sikerét láthassák, ugyszólván élvezhessék. Magára az örökbefogadottra is előnyösebb, ha még életerős ember fogadja örökbe, a ki érte

fáradni akar és képes. Nálunk nagyon sok örökbefogadás maradna el, ha 50 éves korhatárt állitana fel a törvény. Ezen meggondolás alapján kivánja meg a T. az örökbefogadás egyik kellékeül, hogy az örökbefogadónak legalább 40 évesnek kell lennie. Az ilyen mérsékelt korhatár nem neheziti meg nagy mértékben az örökbefogadást, mert a tapasztalat utmutatása szerint az örökbefogadás ugyis igen sok esetben csak akkor jő létre, ha az örökbefogadók a gyermeket már számos évig maguknál tartották.

Az örökbefogadó és örökbefogadandó közt a törvényhozások rendszerint 18 évi korkülönbséget szoktak megállapitani (O. 180., Sz. 1791., Ol. 202., N. 1744., C. 343. szerint csak 15 év; ha az örökbefogadó életét mentette meg az örökbefogadandó, elég, ha az előbbi csak öregebb az utóbbinál). Régi jogunk nem kivánt ily korkülönbséget (adoptio fraternalis is meg volt engedve). A gyakorlat változó, de mindig megkivánta, hogy idősebb legyen az örökbefogadó az örökbefogadandónál; utóbb 16 évet kivánt meg mindkét nemre nézve. (l. M. I. R. T. III. k. 481. l.) Erre való tekintettel a T. a korkülönbséget a mai gyakorlat értelmében, nemre való tekintet nélkül, 16 évben állapitja meg.

A korkülönbségnek kellékként megszabását indokolja az örökbefogadás czélja, a szülő és gyermek közti természetes viszony jogi utánzása: ennek elérése végett pedig szükséges, hogy az örökbefogadó az örökbefogadandónál legalább annyival idősebb legyen, mint a mennyi a szülő és gyermek közti természetes viszony látszatának megfelel. A viszonyok egyszerüsitése kedvéért kivántatik meg mindkét nemnél egyformán 16 év.

A második bekezdés kivétel az első bekezdés szabálya alól a nőre nézve, mert a törvénytelen gyermeket anyjával és anyai ágbeli rokonaival szemben a törvényessel mindenben egyenjogunak tekinti a T. (343. §.)

A német ptkönyv 1741. és 1751. §§. megengedik, hogy tékozlás, elmegyengeség, iszákosság vagy előleges gondnokság alá helyezett is fogadhasson örökbe törvényes képviselőjének és a gyámhatóságnak jóváhagyása mellett. Ez nem ajánlható, mert a ki ilyen állapotban van, arra nem lehet a gyermeket bizni; tehát az örökbefogadásnak tulajdonképeni czélja el nem éretik. Igaz, hogy a gyermek örökjogot is nyer, de örökséget végrendeletileg is juttathat az illető a gyermeknek, ha végrendelkezési

képességgel bir. Különben is az örökbefogadás az örökbefogadóra nézve viszontszolgáltatás nélküli terhes szerződés volna: még a gyermek személyére vonatkozó jogot sem kapná meg. A §. harmadik bekezdése ezen indokok alapján mondja ki, hogy a gyámság alá helyezett nem fogadhat örökbe.

Annak kimondása, hogy kiskoru se fogadhasson örökbe, szemben a korhatárral és azzal az elvvel, hogy csak önjogu fogadhat örökbe, felesleges.

Egyenesen kifejezi a T. — a jelenlegi igazságügyminiszteri gyakorlatnak is megfelelően — a §. negyedik bekezdésében, hogy az a körülmény, miszerint az örökbefogadónak van már örökbefogadott gyermeke, további örökbefogadásnak utját nem állja. Szükséges ennek kimondása a 234. §. és ezen szakasz első bekezdésével szemben. Ellenkező esetben az örökbefogadott gyermek, mint törvényes ivadék léte, kizárná a további örökbefogadást. Nem volna azonban indokolt, hogy ily módon lehetetlenné tétessék azok számára több örökbefogadás létesitése, a kik vagyoni helyzetüknél fogva többeket részesithetnének annak jótéteményeiben. De lehetséges az is, hogy az első örökbefogadott gyermekkel valamely oknál fogva (pl. elmebeteg lesz) nem valósithatja meg az örökbefogadás czélját; ilyenkor sem volna kellőleg indokolt a további örökbefogadást megtiltani. Ezekkel az indokokkal szemben nem lehetnek döntők a már örökbefogadott gyermek esetleges igényei (pl. örökjogiak), sem az, hogy ily módon megzavartathatnék a házi béke, mert természetes vérközösség utján össze nem füzöttek kerülnének egy családba.

Egyéb korlátozás, mint e §-ban kifejezett, az örökbefogadó személyére nézve nincs. Fogadhat örökbe férfi és nő; a természetes atya örökbefogadhatja természetes gyermekét. A természetes anyát is megilleti ez a jog.

Azt, hogy a természetes atya törvénytelen gyermekét örökbefogadhassa, nem lehet kizárni, ha a gyakorlati élet viszonyai és a gyermek érdeke kellőleg figyelembe vétetnek. Az örökbefogadás lehetőségét nem lehet szoritani azokra az esetekre sem, a midőn sem az utólagos házasságkötéssel, sem a királyi kegyelemmel való törvényesitésnek helye nincs. Igen gyakori az eset, hogy a férfiu, a ki valamely gyermeket örökbe akar fogadni, egyáltalán nem hajlandó beismerni és nyilvánosságra

hozni, hogy a gyermeknek ő a természetes atyja, a mire igen fontos okai is lehetnek; igy például, hogy a gyermeket házasságtörésben nemzette. Ha a törvényhozás megtiltja a törvénytelen gyermeknek természetes atya általi örökbefogadását, ugy ennek a fenti és ahhoz hasonló esetek nagy számában az lesz a következménye, hogy a gyermek elesik attól a jótéteménytől, hogy természetes atyjához, ki vagyoni és társadalmi viszonyainál fogva a gyermek jövőjére kedvezően befolyhatna, szülő és gyermek közti viszonyba jusson. Más és bizonyára igen gyakori esetekben ellenben az atya, tekintettel arra, hogy a közte és az örökbefogadó közt fennálló vérszerinti kapocs csak a legritkább esetekben lesz köztudomásu és az örökbefogadást megerősitő hatóság által is kiderithető, a gyermeket a törvény tilalma ellenére is örökbe fogja fogadni.

A szerződés ilyen esetben anyagilag semmis lesz, a minek utólagos constatálása a gyermekre végzetes lehetne. Ép igy helytelen és a gyermek érdekeit sértő volna, ha csak akkor engedtetnék meg a törvénytelen gyermeknek természetes atyja által való örökbefogadása, a midőn a concret esetben ugy utólagos házassságkötéssel, mint a királyi kegyelemmel való törvényesités ki van zárva.

Személyes — objective alig mérlegelhető — körülmények, társadalmi tekintetek igen gyakran vissza fogják tartani az atyát attól, hogy gyermekét a fentemlitett módokon törvényesitse, még ha ennek törvényes akadálya nem is volna. Ha pedig erre való tekintettel az örökbefogadást eltiltjuk, ennek az lesz a következménye, hogy a gyermeket, mert a többet — a törvényesitést — meg nem nyerheti, a kevesebbtől — az örökbefogadástól — is megfosztjuk. Különben is az örökbefogadási ügyeket, a gyermek érdekében, lehetőleg gyorsan kell elintézni, és a gyermek jövője igen gyakran koczkán forogna, ha a hatóság minden esetben annak a vizsgálatába bocsátkoznék, vajjon nem törvényesithető-e a gyermek a concret esetben.

Ha ezt a korlátot felállitanók, ugy következetesen a királyi kegyelemből való törvényesitést viszont attól kellene függővé tenni, hogy az utólagos házasságkötéssel való törvényesités a concrét esetben ki van zárva. A T. azonban ezt a korlátot nem vélte felállitandónak. (L. a 3. fej. *b*) bevezető indokolását, és 204. §.) Az pedig alig hihető, hogy a természetes

atya általi örökbefogadás megengedése társadalmi, családi vagy ethikai szempontból (coelibatus előmozditása által) visszásságokra vezetne.

A mi pedig a törvénytelen gyermeknek anyja általi örökbefogadhatását illeti, ennek nagy gyakorlati fontosságot nem tulajdonit a T. Az anyával szemben a T. nem tesz különbséget törvényes és törvénytelen gyermek között; és a törvénytelen gyermek jogállása ugyanaz, mint a törvényesé (343., 345. §§.). Ezen a jogálláson pedig nem változtathat az a körülmény, hogy az anya törvénytelen gyermekét örökbefogadja. Ha ezt a T. ennek daczára megengedni kivánja, ezt azért teszi, mert képzelhetők esetek, a melyekben társadalmi tekinteteknél fogva, ugy a gyermekre, legfőkép azonban az anyára nézve előnyös lehet, ha gyermekét, nem mint törvénytelent, hanem mint örökbefogadottat tarthatja magánál. Ha a törvényhozás ennek utját állja, ugy megtörténhetnék, hogy az anya inkább idegen kezekre bizná gyermeke közvetlen gondozását és nevelését, semhogy mint törvénytelent magánál tartsa, főleg azokban az esetekben, midőn az anyának sikerült azt a körülményt, hogy törvénytelen gyermeke van, titokban tartani. Minthogy a törvénytelen gyermeknek anyja általi örökbefogadtatása mindenesetre ritkán fog előfordulni, és minthogy a fentiekhez képest ez az örökbefogadás a vérségi kapcson alapuló kölcsönös jogokon és kötelezettségeken nem változtathat, és igy a gyermek érdekeit nem sértheti, és minthogy végül lehetnek oly kivételes körülmények, melyek ezt az örökbefogadást — tisztán alaki szempontból is — kivánatossá teszik, a T. az anyát sem kivánja elzárni attól, hogy törvénytelen gyermekét örökbefogadhassa.

A T. a törvénytelen gyermeknek örökbefogadására vonatkozó álláspontja megfelel a jelenleg követett gyakorlatnak is (l. M. I. R. T. III. k. 481. l.).

A valláskülönbség sem lehet a T. szerint az örökbefogadásnak akadálya; ha e tekintetben az örökbefogadásnak a kiskoru örökbefogadandóra nézve káros hatása lehet, a gyámhatóság ugyis megtagadhatja a jóváhagyást.

222. §.

Minthogy a T. szerint az örökbefogadás czélja főleg szülő és gyermek közti viszony létesitése (v. ö. e fejezet bevezetését),

természetes, hogy ott, a hol ily viszony létrejövetele már eleve ki van zárva, mint az egyházi rendbe lépett vagy fogadalmat tett személyeknél, az örökbefogadás lehetőségét ki kell zárni. Az intézkedés következetes törvényhozásunk már elfoglalt álláspontjához (s megfelel a jelenlegi joggyakorlatnak és a külföldi törvényhozások közül az O. 179. és a P. L. R. 2. r. 2. cz. 670.-nak). A H. T. 25. §.-a a papi fogadalmat házassági tiltó akadálynak ismeri el, ennek a szabálynak megfelelőleg akadálya az örökbefogadásnak is.

A számadási kötelezettség miatt azt kizárni, hogy a gyám vagy gondnok örökbefogadjon, felesleges, mert az örökbefogadásnál ugyis ügygondnok képviseli a kiskorut. Különben az örökbefogadó atyát is meg kellene fosztani az örökbefogadásnál a képviselettől, mert ő is megmenekül az eltartás és nevelés közvetlen kötelezettségétől.

223. §.

A 221. §. állapitja meg az örökbefogadás kellékeit. Lehetnek azonban oly különös méltánylást érdemlő esetek, a melyek indokolttá teszik, hogy a megszabott kellékektől eltérésnek legyen helye. Lehet, hogy az örökbefogadó egyetlen gyermeke elzüllött, eltünt, elmebeteg; lehet, hogy az örökbefogadónak csak leányai vannak, de figyermeke egy sincs, a kire nevét hagyhatná: ilyen s ehhez hasonló esetekben a T. megadja a módot, hogy a gyermektelenség akadálya felmentés utján elhárittassék. Ugyancsak a törvénytelen gyermek anyjánál előfordulhat az az eset, hogy a törvénytelen gyermeket a természetes atya kir. kegyelemből törvényesitette vagy más valaki örökbefogadta s igy az anya tényleg gyermek nélkül marad. Nincs indokolva őt ilyenkor az örökbefogadástól elzárni.

Ez a rendezés különben megfelel mai jogunk álláspontjának is.

Lehetnek továbbá olyan esetek is, midőn az örökbefogadás kivánatos, bár a törvényben meghatározott korkülönbség nincs meg. Ilyen eset, midőn az egyik házastárs a másiknak a gyermekét kivánja örökbefogadni, mikor tehát a szülői viszony s az azon alapuló tisztelet ugy is már meg van örökbefogadó és örökbefogadott közt. A franczia jog például teljesen mellőzi

a korkülönbség kellékét oly esetben, midőn valaki életének megmentőjét kivánja örökbefogadni. A német ptkönyv 1745. §-a is felmentést ad a különös méltánylást érdemlő esetekre való tekintettel.

A korhatár kelléke alól való dispensatiót indokolttá teszik azok az esetek, a melyekben az örökbefogadóról, bár a 40 évet még nem töltötte be, személyes körülményeinél fogva azt lehet vélelmezni, hogy gyermeket már nem várhat.

A felmentési rendszert követik a külföldi törvényhozások közül a szász (1791.), porosz L. R. (2. r. 2. cz. 669.), bajor L. R. (1. r. 5. cz. 10. No. 2., 11.), a hesseni javaslat (1. r. 3. cz. 65.).

A felmentések megadását a T. ugy mint a házassági törvény a házassági akadályoknál teszi, az igazságügyminiszteriumra bizza. Itt az opportunitási, méltányossági szempontok mérlegelése legkönnyebben történhetik. Az akadály elháritása kegyelmi aktusnak tekinthető, ezt a végrehajtási cselekményt, melyet czélszerüségi causae cognitiónak kell megelőznie, indokolt a legfőbb végrehajtási organumra bizni.

Az igazságügyminiszteriumot azért tartja a T. a felmentések megadására legalkalmasabb kormányhatóságnak, mert nagyobb figyelemmel lehet az örökbefogadás magánjogi vonatkozásaira is, mint más miniszteriumok. Ez megfelel egyébként a mai jogállapotnak is annyiban, a mennyiben jelenleg is az igazságügyminiszterium erősiti meg az örökbefogadási szerződést és ezzel együtt tekinthet el bizonyos megkivánt kellékek hiányától.

224. §.

A házastárs jogát sérti, ha akarata ellen a másik, gyermeket hoz családi körükbe. Ez az indoka a T. intézkedésének. Elejét akarja venni a T. annak az eshetőségnek is, hogy a nő a férje fattyugyermekét legyen kénytelen otthonában megtürni.

Megfelel a szakasz intézkedése a külföldi jog álláspontjának (C. 344., Sz. 1795., P. L. R. 2. r. 2. cz. 675., 676., H. 1. r. 3. cz. 67., Ol. 208., Z. 208., N. 1746.).

Az sem közönyös a házastársra, hogy valaki akarata ellenére házastársát örökbefogadhassa.

A nyilatkozat megfontolásának és komolyságának biztositéka, hogy az csak személyesen — a képviselet kizárásával

— közokiratban tehető. Ugy a beleegyezés formájára, mint a törvényes képviselő hozzájárulására és a beleegyezés viszavonhatlanságára vonatkozó szabályok indokolását illetőleg elegendő hivatkozni a 209. illetőleg 206. §-ok indokolására.

A szakasz utolsó bekezdése intézkedik arra az esetre, ha a házastárs nem képes nyilatkozni, mert nem méltányos, hogy puszta létezésével utjába álljon házastársa szándékának (V. ö. 208. §. indokolásával.).

225. §.

Ha mindkét szülő, illetőleg törvénytelen gyermekre nézve az anya, beleegyezését a T. kifejezetten meg nem kivánja, ugy megtörténhetnék, hogy a törvényes gyermeket az atyja, mint törvényes képviselő, a törvénytelent esetleg a gyámja örökbeadná az anyának beleegyezése nélkül, sőt talán annak ellenzése daczára is. Igy van ez mai jogunk szerint és az anyai jogoknak ma egyedüli biztositéka, hogy a gyámhatóság az anya ellenzése esetén nem igen hagyná jóvá az örökbefogadást.

A szülői beleegyezés kellékét, mint a házasságkötésnél indokolja a szülők iránti kegyelet és a szülő természetes joga gyermekéhez. Ehhez képest a királyi kegyelemből törvényesitett gyermek anyjának beleegyezése is szükséges, mert a rokonsági kötelék közte és gyermeke között a törvényesités következtében fel nem bomlott.

A T. közvetitő állást foglal el a külföldi törvényhozásokban kifejezésre jutott szélső álláspontok között. Ezek egyik csoportja ugyanis (főleg Sz. 1793., C. 346., H. 1. cz. 3. r. 69., N. 1747.) megkivánja a gyermek örökbefogadhatásához mindkét szülő beleegyezését és pedig akkor is, ha a gyermek már nagykoru, mig a másik csoport (főleg az osztrák, 181.) csak a kiskorura nézve és csak az egyik szülő — első sorban tehát csak az atya és csak ennek nem létében az anya — beleegyezését kivánja meg; sőt van olyan codificatió is, mely szerint ugyan nagykorura nézve is, de mindig csak az atya beleegyezése szükséges (P. L. R. 2. r. 2. cz. 679.).

Ezen elvi álláspont mellett is szükségesnek tartja a T. kivételt állitani fel arra az esetekre, midőn a szülői akarat nyilvánitása akadályokba ütközik.

Ugy itt is, mint a 224. §. harmadik bekezdésének analog

szabályánál nem volna méltányos, ha e nyilatkozatra képtelen szülő puszta létezése a gyermek nyilvánuló érdekeinek sérelmére szolgálna.

A beleegyezés visszavonhatlanságára nézve a 224. illetőleg 209. §-ok megfelelő indokolása talál.

Ha érdemetlenné vált a szülő gyermeke sorsára befolyást gyakorolni s ennek következtében gyermeke személyére vonatkozó szülői jogától megfosztatott (280., 281. §§.), a gyermek jól felfogott érdekében a beleegyezés hiányát szintén nem lehet számba venni, de annyit ugyancsak a gyermek érdeke mégis megkövetel, hogy véleménye felől a szülő megkérdeztessék, de ellenzése ne gátolhassa a gyermekre nézve előnyös örökbefogadás létesülését. A T. ezen szabálya megfelel a H. T. 9. §. harmadik bekezdésében foglalt analog szabálynak.

A királyi kegyelemből való törvényesitésnek az anya beleegyezésére vonatkozó azt a szabályát, mely szerint az anya ellenzése esetén helyette a gyámhatóság jogosult a beleegyezésre, ha a törvényesités abbanmaradása a gyermeknek nyilvánvalóan nagy kárára válnék (210. §.): az örökbefogadásnál alkalmazni nem lehet. Mig a törvényesitésnél a törvényesitést kérő tulajdonkép csak a természet által adott jogait érvényesiti, a vérszerinti kapocsnak akar érvényt szerezni, addig az örökbefogadás ezzel ellenkezőleg ép a vérszerinti szülőket fosztja meg gyermeküktől és létesit egy fictiv szülő és gyermek közötti kapcsolatot. Ha tehát az első esetben a gyermek érdekében esetleg el is lehet tekinteni az anya beleegyezésétől, ez érvül korántsem szolgálhat a mellett, hogy az örökbefogadás esetében is eltekintsen a T.

226. §.

A szülő és gyermek közti viszonyt alapitani czélzó örökbefogadás lényegével ellenkeznék, ha ugyanegy személyt többen fogadhatnának örökbe.

Más szempont alá esik, ha házastársak együtt fogadnak vagy egyik a másik gyermekét fogadja örökbe. Ez megfelel a természet által nyujtott viszonyoknak s gyakorlatilag igen fontos (a mai gyakorlat is ezt követi, l. M. I. R. T. III. 483. l., v. ö. egyébként C. 344., Sz. 1792., P. L. R. 2. r. 2. cz. 687., N. 1749.). Az örökbefogadás czélját ugyanis, a szülő és gyer-

mek közti viszony létesitését megvalósitja, ha házastársak együtt vagy egyik a másik gyermekét fogadja örökbe, ellenben lehetetlenné teszi, ha ugyanazon gyermeket egymással házassági kötelékben nem élők fogadhatnának örökbe. Egyébként is ez a viszony a szülők és gyermekek közti viszonyt rendkivüli bonyodalmaknak tenné ki.

A második bekezdés szabályának felállitása szükséges, mert ellenkező esetben a 234. §. első bekezdése szerint az örökbefogadott törvényes gyermeknek tekintetvén: más által, ha ez nem is házastársa az örökbefogadónak, örökbefogadható volna. Azt azonban nem lehet megengedni, hogy mig az örökbefogadás érvényében fennáll, ugyanazt más is örökbefogadhassa, mert eltekintve az igy származó viszonyok természetellenességétől és bonyolódottságától, könnyen megeshetnék, hogy az örökbefogadott, mint valami áruczikk vándorolna egyik kézből a másikba a közérdek és az örökbefogadott érdekének rovására.

227. §.

Régi jogunk szerint (Hkv. I. r. 8. cz. 66. cz.) az örökbefogadáshoz, ha annak czélja a magvaszakadt ősi jószágban örökös rendelése volt, királyi jóváhagyás volt szükséges. A szerzeményi vagyonra tekintettel azonban örökösnek örökbefogadás utján nevezése érvényes volt, még ivadékok létében is. Ehhez királyi jóváhagyás nem volt szükséges, mert még magszakadás esetében sem háramlott a királyra, mint az adományi jószág. Azonban már a gy. törvény előtt is gyakorlatban volt az örökbefogadási szerződések kormányhatósági jóváhagyása (3090/72. bel- és igazságügyministeri rendelet,) jóllehet a Curia (Dtár. r. f. XII. 162/1874., Dtár. u. f. I. 61/1882.) álláspontja is az volt, hogy az örökbefogadási szerződés érvényéhez kormányszéki jóváhagyás nem szükséges; csak ha kiskoru az örökbefogadott, kivántatik meg a gyámhatósági jóváhagyás. A gy. törvényből szintén nem állapitható meg, hogy az örökbefogadási szerződés érvénye hazai jogunk szerint kormányhatósági jóváhagyástól függene.

A külföldi törvényhozások közül a német ptkönyv (1741.) szerint a biróság, a francczia és az olasz jog szerint az első folyamodásu törvényszék és a felebbviteli biróság jóváhagyása-

val válik az örökbefogadás érvényessé. Azoknál a codificatióknál, a hol az örökbefogadás joghatálya az államhatalom kegyétől függ, t. i. a hol a törvényes kellékek megléte esetében is megtagadható annak jóváhagyása, mit pl. a szász ptkönyv szerint (1787., 1789.) az örökbefogadások jóváhagyása a kormányhatóság (az igazságügyminiszterium) körébe tartozik.

A zürichi ptkönyv (720., 722., 723.) szerint az örökbefogadást, ha nagykoru is az örökbefogadandó, a gyámhatóságnál kell folyamatba tenni. Ez a legalitás és ugy a kiskoru érdeke, mint a közérdek szempontjából javaslatát a Bezirksrath elé terjeszti; ez azt ujólag felülvizsgálva, saját javaslatával az igazságügyi kormányhoz felterjeszti, mely azt jóváhagyhatja vagy megtagadhatja, de határozata ellen még fellebbezésnek van helye a Regierungsrathhoz.

A T.-nek az az álláspontja, hogy az örökbefogadási jogviszony létesülése nem tétetik függővé az államhatalom kegyelmétől, hanem oly jogügyletnek tekintetik, mely érvényes, ha a törvény által megszabott előfeltételek mellett és alakban megköttetik. Ily felfogás mellett tulajdonkép feleslegesnek látszik az örökbefogadás érvényét hatósági jóváhagyástól vagy megerősitéstől függővé tenni, mert megtámadása esetében, mint akármilyen más szerződésnek is érvénye felett a biróságok vannak hivatva dönteni. Minthogy azonban az örökbefogadási intézmény célja szülő és gyermek közti, tehát a szerződő felek családi illetőleg személyállapotára nagyfontosságu viszony létesitése, mely ezenfelül következményeiben másoknak érdekére is kihat, ennélfogva ugy magán- mint közérdekből szükséges, hogy az örökbefogadás létesüléséhez illetőleg érvényéhez minél kevésbbé férhessen kétség. Például ugy magán- mint közérdekből nagyon kivánatos, hogy adott esetben ne legyen kétes, hogy a kiskorunak valóban az örökbefogadó, nem pedig a vérszerinti szülője a törvényes képviselője; vagy az örökbefogadott jogositva van-e az örökbefogadó nevét viselni vagy pedig nincs. Az örökbefogadás intézményével egyébként ugy a feleket, mint másokat érhető hátrányok elháritása végett tehát feltétlenül célszerü, ha hatósági felülvizsgálattal és megerősitéssel biztosittatik az örökbefogadási szerződéseknek törvényszerü megkötése.

Minthogy a T. az örökbefogadásnak normális előfeltételeket, kellékeket szab, melyek hiányában az nem érvényes, (232. §.)

melyek fenforgása mellett azonban a megerősités meg nem tagadható (230. §.): ugy ez közönséges extracontentiosus eljárás, a jurisdictio voluntaria egy neme, mely a biróság elé való, s mely a kormányhatóságra (igazságügyminiszteriumra) nemcsak czélszerütlen teher volna, de erre helyesen reá sem bizható. Mert ha a biróság a törvényszabta kellékek fenforgása ellenére megtagadja a megerősitést, felfolyamodással lehet segiteni, valamint a biróság részéről a kellékek hiánya ellenére adott megerősitést is megtámadhatja a kir. ügyész; holott a kormányhatóság ilyen tévedései ellen nem volna jogorvoslat.

Ebből a szempontból nem lehet a királyi kegyelemből való törvényesitést az örökbefogadással egy tekintet alá vonni. A kegyelemből való törvényesités mindig privilegium; fontos okoknak kell megengedésére fenforogniok, melyeket a legfőbb hatóságnak kell kegyelmi uton mérlegelnie. Az örökbefogadás ezzel szemben, ha törvényszabta kellékei megvannak, egyenesen óhajtandó: az árva vagy szegény gyermekre valóságos jótétemény és erkölcsi kivánalmakat nem sért. Ezért ezt az intézményt nem helyes esetről-esetre adandó beneficiumnak construálni, hanem elegendő a törvényes kellékek vizsgálatát előirni. Ez a vizsgálat pedig helyesen utalandó a perenkivüli jogszolgáltatás rendes utjára: a biróság elé.

Hogy a biróságnak a legalitás vizsgálatára szoritott causae cognitiója teljesen elegendő, azzal is megokolható, hogy a kiskoruak örökbefogadásához megkivántatik a gyámhatósági jóváhagyás (228. §.), melynek körében a czélszerüségi mozzanatok ugyis mérlegeltetni fognak. Ezért a kiskoruak örökbefogadását nem szükséges még egy kegyelmi felülvizsgálatnak alávetni. A nagykoruak örökbefogadása ellen pedig az a fő aggodalom, hogy az a coelibatust mozditja elő (a fictiv család létesitésének lehetőségével). Ez az aggodalom azonban két legalitási kellék, a gyermektelenség és korhatár felállitásával (221. §.) oszlatható el: ugy, hogy a kegyelmi felülvizsgálat a nagykoruakra nézve is nélkülözhetőnek mutatkozik.

A mi a felmentésnek és megerősitésnek kettéosztását és illetőleg ebből az esetek sürgőssége tekintetében emelt aggodalmat illeti: minthogy a birósági megerősités csak a szerződésnek harmadik személyekkel szemben való hatályához szükséges, de az örökbefogadás a szerződő feleket egymáshoz való

viszonyukban a biróság döntésének bekövetkeztéig már kötelezi (230. §.), a megerősités késedelméből a szerződő felekre jogsérelem nem háramolhatik.

A szerződő felek képviseltetésének kizárását indokolja, hogy az örökbefogadás legszemélyesebb ügynek tekintendő. (V. ö. a 213. §. indokolásával, továbbá a P. L. R. 2. r. 2. cz. 678., Sz. 1794., N. 1750. megfelelő intézkedésével.)

Ha meg is kivánja a T. a most jelzett indoknál fogva a felek személyes közreműködését, nem tartja szükségesnek (mint pl. N. 1750.) hogy a szerződő felek együtt jelen legyenek a szerződés megkötésénél, mert ez szükség nélkül nagyon megnehezitené a szerződés létrejöttét. Nálunk nagyon sok olyan örökbefogadás köttetik, a hol az örökbefogadók az evvel járó költséget el nem birják, de a gyermek érdeke mégis az örökbefogadás létrehozatalát kivánja. Például az anya nem képes a gyermeket eltartani, de akadnak tisztességes, munkás házasfelek, a kik szivesen örökbevennék, mert a náluk ápolásban volt gyermeket megszerették. Ilyen és hasonló esetekben a felek meghallgatását illetőleg nyilatkozatuk jegyzőkönyvbe vételét lakóhelyükön hatóság utján eszközöltetni, nem veszélyezteti az ügylet hitelességét.

A fennálló gyakorlat irásbeli szerződést kiván. A gyakorlat szerint szükséges, hogy még az esetben is, ha később a szerződés okiratba foglaltatott, a felek az örökbefogadásra irányuló szándékukat, indokaikat hatóság előtt nyilatkoztassák ki s azt a hatóság jegyzőkönyvbe foglalja. A szigorubb formát, a közokiratot a dolog fontossága, főleg pedig az ajánlja, hogy igy nagyobb a biztositék, hogy a felek meggondoltan, megértve a dolgot, elhamarkodás nélkül kötik meg az örökbefogadási szerződést. (V. ö. a 206. §-nak a közokirati formára vonatkozó indokaival.)

228. §.

Mai gyakorlatunk is megkivánja, hogy a felek személyesen nyilatkozzanak; a 14 éven felüli kiskoru személyes meghallgatása csak kivételesen mellőzhető ma is olyankor, ha nincs tudomása arról, hogy nem az örökbefogadó gyermeke.

Tekintettel az örökbefogadás életbevágó következményeire ugy a szülői jog, mint gyámság alatt álló kiskoruaknál illetőleg

elmegyengéknél, pazarlóknál szükségesnek mutatkozik a törvényes képviselő beleegyezése és a gyámhatóság jóváhagyása is.

Még a szülővel szemben is védelemre szorul a gyermek, mert előfordulnak nem a gyermek javát, hanem az önérdeket czélzó örökbefogadások is. Már a gy. törvény 20., 113. §§-ai megkivánják a gyámhatóság jóváhagyását. A külföldi törvényhozások közül a gyámság alattiakra megkivánják: porosz L. R. 2. r. 2. cz. 680., porosz gyámi törv. 42. §., osztrák ptkönyv 181. §., (ha az atya ad örökbe, nem szükséges), szász ptkönyv 1794. §., olasz ptkönyv 209. §., ez utóbbi, ha a szülők élnek, nem kivánja; a német ptkönyv 1751. §.

Kivételt állit fel a T. a 14 éven aluli kiskorura nézve, a ki rendszerint nem birja még felfogni, hogy miről van szó. Ez esetben elég a törvényes képviselő általi képviseltetés, különben épen a leggyakrabban előforduló örökbefogadások gátoltatnának meg, mert a legtöbb esetben a zsenge korban levőket szokták örökbefogadni. (Hasonló intézkedést tartalmaznak: P. L. R. 2. r. 2. cz. 678., Sz. 1794., Ol. 208. V. ö. a 207. §. 2. bek. megfelelő szabályának indokaival.)

229. §.

A szakasz a H. T. 39. §-nak, a T. 195. §. 2. bek.-nek és a 211. §-nak megfelelő rendelkezést tartalmaz. Az örökbefogadás lényegéből, mely szülő és gyermek közti viszony létrehozatalát czélozza, következik, hogy az állandóságnak és feltétlenségnek biztositékaival kell birnia.

Ez a szabály egyébként megfelel az igazságügyminiszteriumban jelenleg követett gyakorlatnak is.

230. §.

Az örökbefogadási szerződés hatályba lépésének idejét legczélszerübb a megerősités keltéhez kötni. A kézbesitéstől való számitás zavarokra adhat alkalmat.

Annak kimondása, hogy a felek a szerződés megerősitése előtt is kötve vannak, azért czélszerü, mert igy elkerülhető, hogy időközben már megerősitett szerződés ne válhasson semmissé az által, hogy a felek valamelyike a megerősités előtt

visszalép s igy erősittetik meg a szerződés. Különben is a birói megerősités declaratorius természete, mely a felek meglévő akaratát egyszerüen konstatálja, épen nem áll utjában annak, hogy a felek egymásközt az akarat-nyilatkozataik megtétele után már kötve legyenek. Másrészt méltányos azért is, mert a megerősités esetleges késedelméből a felekre jogsérelem nem háramolhatik.

Nem sérelmes ez a szabály, mert a megerősités czélja csupán az, hogy a szerződés törvényszerü létrejötte a jogbiztonság szempontjából konstatáltassék. De azért a megerősitésnek nincs visszaható ereje, mert ugyancsak a jogbiztonság szempontjából nem czélszerü a hatályt a szerződés létrejöttének időpontjára helyezni.

A harmadik bekezdés szabálya a T. által elfogadott legalitási rendszer következménye. A 227. §. indokolása során kifejtést nyert, hogy az örökbefogadás nem kegyelmi ténynek eredményeként jön létre, hanem a törvényben megszabott kellékek fenforgása mellett létre kell jönnie. A biróság megerősitése a törvényes kellékek egyike, mely nélkül az örökbefogadás teljes joghatásaiban nem jelentkezhetik. A biróság megerősitése pedig nem egyéb, mint annak megállapitása, hogy a többi kellékek mind megvannak. Ha a biróság causae cognitioja megtörténvén, a kellékek léte szabályszerüleg megállapitást nyert: a biróság nem is tagadhatja meg a szerződés megerősitését.

231. §.

Ha esetleg a szerződő felek valamelyike még a szerződés megerősitése előtt szerződőképtelen (elmebeteg) lesz, ez nem akadálya a megerősitésnek, illetőleg jogérvényét nem érinti (230. §. 2. bekezdés). Ha azonban a szerződő felek valamelyike meghal a megerősités előtt, akkor szükségessé válik, hogy ebben az esetben a T. kifejezetten intézkedjék.

Az örökbefogadás érvényessé nem lesz még megerősités esetében sem, ha a gyermek előbb meghal, mert az örökbefogadás czélját vesztette a gyermek halálával. (V. ö. a 212. §. analog intézkedésének indokolásával.)

Ha az örökbefogadó meghal a megerősités előtt, a szerző-

dés, feltéve, hogy kellő formában létrejött, nem vesztette el czélját, a mennyiben az odairányul, hogy a gyermek az örökbefogadó nevét kapja, eltartása, nevelése biztosittassék, örökségre tegyen szert. Ezért, ha a kellő alakszerüséggel kiállitott szerződésnek a bírósághoz megerősités vagy a gyámhatósághoz jóváhagyás végetti benyujtásával igazolva van az örökbefogadó határozott szándéka és a kötelezettségek elvállalása a rendszerint kiskoru örökbefogadandó érdekével ellenkeznék, ha az örökbefogadás az örökbefogadónak a megerősités előtt történt halálával erejét vesztené, illetőleg érvényre nem is jutna.

Egyébként itt is találnak a királyi kegyelemből való törvényesités hasonló szabályainak indokai (l. 213. §. 2. bek.). A T. ezen rendelkezése megfelel a hazai joggyakorlatnak és külföldi törvényhozások álláspontjának (C. 360., N. 1753.).

A második bek. utolsó mondatában kifejezett szabály szükséges (ép ugy, mint a 216. §. analog szabálya), mert a T. álláspontja szerint az örökbefogadás a birói megerősités keltének időpontjával lép hatályba és ez épen ezen §. szabálya következtében az örökbefogadó halála után is bekövetkezhetik: ellenkező esetben ugyanis az örökbefogadott gyermek törvényes öröklési jogát nem lehetne megállapitani.

232. §.

A §. első bekezdésének szabályát nagyobb világosság kedvéért és esetleges félreértések kikerülése végett tartotta szükségesnek kifejezni a T. A birói megerősités természetéből, a mint azt a 227. és 230. §-ok indokolása kifejti, folyik, hogy az nem egyéb, mint a törvényes kellékek egyszerü konstatálása. Szükséges, hogy a birói megerősités az örökbefogadásnak a törvényben megszabott kellékeihez uj kellékül hozzájáruljon, mert az örökbefogadás összes joghatásaiban csak igy jön létre; de ha az örökbefogadási szerződésnek a törvényben itt különlegesen megszabott (227. §.), ugy, mint a szerződés érvényességéhez általánosan megkivánt többi kellékei hiányoznak, ez a szerződés érvénytelenségét vonja maga utján, mert a birói megerősités a hiányt nem szünteti meg. A most kifejtettek alapján, ha a szükséges beleegyezések valamelyike (házastársi, szülői) hiányzik, a birói megerősités nem léphet annak helyébe.

A második bekezdésnek a szerződés vagy a beleegyezések megtámadására vonatkozó szabályát ép ugy mint a 214. §. megfelelő szabályánál indokolja azoknak személyes jellege. A 228. §. indokai a megtámadásra nézve ép ugy állanak, mint a nyilatkozatok megtételére nézve s igy támogatják az örökbefogadott tekintetében a hivatkozott §. megfelelő alkalmazását. Ugyanazon indokok, a melyek kivánatossá teszik a házastárs (224. §. 1. bek.) vagy szülő beleegyezésénél a törvényes képviselő hozzájárulásának mellőzését, támogatják azt a beleegyezés megtámadásánál is.

A §. harmadik és negyedik bekezdésének indokolását a 214. §. azonos szabályainak indokolása nyujtja.

233. §.

A §. megállapitja, hogy a házastárs vagy szülő beleegyezésének hiánya bizonyos esetben még sem érinti a törvényesités jogerejét. A megtámadhatóság kizárása arra az esetre, ha utóbb az derülne ki, hogy téves volt az a feltevés, miszerint a házastárs vagy szülő távollét vagy más ok miatt gátolva volt nyilatkozni, indokolását találja a jogbiztonság nagy érdekének megóvásában ép ugy, mint a 215. §. analog intézkedésénél (l. 215. §. indokolása.). A birói megerősités, melyet okvetlenül meg kell előzni a szükséges kellékek vizsgálatának, elegendő biztositékot nyujt, hogy a megtámadást kizáró rendelkezés végelemzésben nem fogja a házastárs vagy szülő jogait illuzoriussá tenni. Azokban az amugy is ritka esetekben, a melyekben a szülő vagy házastársnak a beleegyezésben való akadályozottsága nem objectiv, hanem subjectiv alapokon nyugszik, az örökbefogadó érdekeinek és általában véve az örökbefogadás céljának inkább felel meg az, hogy itt is eltekintsünk a szülő puszta létezésétől s ne engedjük a már létrejött családjogi viszonyokat szétbontani.

234. §.

A szakasz első bekezdése azt akarja kifejezni, a mi különben egyuttal az egész intézmény célját is megjelöli, t. i. hogy az örökbefogadás következtében az örökbefogadott az örökbefogadóval ép oly jogviszonyba kerül, mintha az az ő vér szerint

is törvényes gyermeke volna. Az örökbefogadóval szemben a gyermek jogi helyzete ép olyan, mint lenne a törvényes gyermeké. Ennek következtében az örökbefogadó és örökbefogadott közt elvileg ugyanazok a jogok és kötelezettségek állanak be, mint a melyek a természetes illetőleg törvényes szülő és gyermek közt fenforognak. (Pl. örökösödési jog, mint a mai joggyakorlat szerint: M. E. H. 2498. [1892.]; 2495. [1879.]; Dtár u. f. I. 61. [1882.]). Ezen általános szabály alól a kivételek a következő §-okban foglaltatnak, különösen, hogy mennyiben lehet a törvényes következményeket szerződésileg módositani. (241. §.)

Ha mindkét házastárs ugyanegy gyermeket fogad örökbe, a gyermek ugy tekintendő, mintha mindkettőnek közös gyermeke volna. Ez következménye az első bekezdésben kimondott elvnek.

Ha az egyik házastárs a másik gyermekét fogadja örökbe, a gyermek ez esetben is ugy tekintendő, mintha mindkettőjük közös törvényes gyermeke volna. Ellenkező esetben ugyanis előállhatna pl. az az eset, hogy az atya elvesztené a felesége által örökbefogadott gyermek személyére vonatkozó szülői jogát és a gyermek a felesége családnevét nyerné, a mi ellenkeznék az örökbefogadás czéljaival.

235. §.

Az örökbefogadás czéljából következik, hogy az örökbefogadott az örökbefogadónak nevét minden esetre viselni tartozik. Ez a szabály következménye a 234. §. 1. bek.-ben kifejezett elvnek és megfelel a külföldi törvényhozások állásának is (C. 347., O. 182., P. L. R. 2. r. 2. cz. 682., 688., N. 1758.).

A 2. bek. szabálya természetszerü folyománya a 234. §. 2. bek.-nek.

Az eddigi gyakorlatot (M. I. R. T. III. k. 482. l.), mely megengedi, hogy a szerződésben megállapitható, vajjon csak az uj nevet vagy ezt a régivel egybekapcsolva viselje, nincs ok elejteni. Adott esetben vagy az egyik vagy a másik mód lehet kivánatos. Természetes, hogy ha férjes nőt fogadnak örökbe, csak a családneve változik, de a férje nevét tovább kell viselnie. Ha férjes nő fogad örökbe, nem a férje neve száll át a gyer-

mekre, hanem csak a nő eredeti, leánykori neve, mert a férj semmiféle vonatkozásba nem jutott a gyermekkel. Mai gyakorlatunk is ezt tartja.

236. §.

Nem engedhető meg, hogy az örökbefogadót anyagi érdek vezesse az örökbefogadásnál, mert ez az intézmény ethicai alapgondolatával és azzal az elvvel is ellenkeznék, hogy a rokonságon alapuló kapcsolat az örökbefogadott és vérei közt az örökbefogadás következtében meg nem szakad.

Szerződésileg sem lehet az örökösödési jogot az örökbefogadó részére biztositani (241. §.).

A T. ezen rendelkezése megfelel a mai joggyakorlatnak (l. M. I. R. T. III. k. 483. l.) és az ujabb törvényhozások állásának (C. 351., 352, O. 756., Sz. 1797., 2045., P. L. R. 2. r. 2. cz. 694., 701., N. 1795.).

237. §.

Az örökbefogadás hatályának az örökbefogadó rokonaira kiterjesztése nem volna helyes, mert ily módon az örökbefogadó egyoldalu eljárásával idegent hozhat családjába és családja tagjaira esetleg ráháritaná az eltartás kötelezettségét és velök szemben örökjogot adhatna.

Ezzel a szabálylyal a T. csatlakozik a modern codificatiókhoz (C. 348., 350., O. 183., 755., Sz. 1799., 2044., P. L. R. 2. r. 2. cz. 708—710., H. I. r. 3. cz. 77.).

A sógorság is kizárandó, mert különben, bár csak vérrokonság alapján keletkezik sógorság, az örökbefogadó házastársa sógorává válnék az örökbefogadottnak és utóbbinak házastársa sógora az örökbefogadónak.

238. §.

A külföldi törvényhozások közül az osztrák (183.) és a porosz (P. L. R. 2. r. 2. cz. 707.) szerint az örökbefogadás az örökbefogadott azon ivadékaira is kihat, a kik az örökbefogadáskor már életben voltak.

Tekintve azonban, hogy lehetséges,· miszerint az örökbefogadottnak is van már 14 évnél idősebb vagy már teljeskoru gyermeke, ez utóbbi sérelmére válhatnék, ha akarata ellenére kényszerülve volna az örökbefogadó nevét viselni s vele az eltartás kötelezettségével is járó utánzott rokonság viszonyába kerülni. Példׄ. egy 60 éves ember örökbefogad egy 41 éves férfit, a kinek lehet 14 évesnél idősebb gyermeke, esetleg már férjnél lévő leánya. Ha 60 évesnél öregebb fogad örökbe, lehet az örökbefogadottnak nagykoru fia is. A T. a már létező ivadékra az örökbefogadás hatályát (mint a N. 1762.) csak akkor terjeszti ki, ha ez iránt a szerződés velök is megköttetik.

239. §.

Hazai jogunk szerint az örökbefogadott és rokonai közti viszony változatlan marad, vagyis nem bomlik fel köztük a rokonsági kötelék (l. M. I. R. T. III. k. 404. l.). Mig egyrészről az örökbefogadott nem lép be az örökbefogadás által az örökbefogadó családjába (237. §.), másrészről nem is szakad el saját vérszerinti rokonaitól.

Ennek kiváló fontossága van az eltartásnál, továbbá gyámsági és örökjogi tekintetben.

A szabályozásnak belső indoka, hogy az örökbefogadás az örökbefogadott javát czélozván, ezzel a czéllal nem volna összeegyeztethető, hogy a vérszerinti családjával való kötelék teljesen szétszakittassék.

240. §.

Az első bekezdés megállapitja, hogy az örökbeadás következtében a szülői jogok az örökbefogadóra szállnak át.

Átszáll tehát a gyermek személyére vonatkozó szülői jog, továbbá a törvényes képviselet, a gyermek vagyona kezelésének és haszonélvezetének joga. Ez igy van mai jogunk szerint is, ha ellenkező kikötés nem történt. (Gy. t. 15., 36.)

Mindezek a jogok megszünnek és csak akkor élednek fel ujra — de a törvényes képviselet és avval járó egyéb jogok kivételével — ha a szülőre nehezül ismét a gyermek eltartásá-

nak kötelezettsége. Ez áll arra az esetre is, ha az örökbefogadás hatályon kivül helyeztetett. (242. §.)

Méltányos, hogy ez esetben joga is legyen ismét a szülőnek gyermeke személyére vonatkozó jogait gyakorolni (őt magához venni és eltartásáról ezen a módon gondoskodni).

Kérdéses lehet, hogy oly esetben, midőn az örökbefogadás szerződés utján hatályon kivül helyeztetett, a kiskoru gyermekek szülőihez való viszonyára a status quo ante ne állittassék-e helyre minden irányban, nevezetesen, hogy a törvényes képviseleti jogot is visszanyerjék-e?

Kétség kivül fordulhatnak elő esetek, midőn ez a gyermek érdekével sem ellenkeznék és méltányos volna a szülővel szemben is. Pld. oly esetben, midőn az elhamarkodva kötött örökbefogadási szerződést a felek csakhamar felbontják. Az osztrák ptkönyv 185. §-a és a szász ptkönyv 1800. §-a az örökbefogadási jogviszony felbontása esetére ezt határozottan ki is mondják és ezzel megegyezőnek kell mai jogunk álláspontját tekinteni. Viszont azonban fordulhatnak elő esetek és valószinüleg ezek gyakoriabbak volnának, hogy az időközben a gyermektől elidegenitett szülőre a más társadalmi körbe került kiskoru gyermek érdekeinek képviselete a szülőt megillető tág hatáskörrel nem volna megnyugtatólag rábizható; különösen akkor, ha az örökbefogadás nem helyeztetett hatályon kivül, hanem az örökbefogadó meghalt. Mai jogunk szerint ugyan az atya nem nyerheti vissza örökbeadott gyermeke felett az atyai hatalmat, ha az örökbefogadó atyai hatalma nem az örökbefogadás hatályon kivül helyezése, hanem más oknál fogva szünt meg vagy fel van függesztve. Minthogy azonban ilyenkor a gyermek gyámság alá kerül, a gyámság pedig első sorban a vérrokonokat illeti, a kikhez való viszonyán az örökbefogadás nem változtat, mai jogunk szerint a gyámság első sorban az anyát s azután a többi rokont illeti.

A most jellemzett két ellentétes álláspont közül a T. azt foglalta el, mely szerint az örökbeadó szülő szülői jogát mindenkorra elveszti és a szülői jogok közül a gyermek személyére vonatkozó jog csak akkor éled fel, ha az eltartás kötelezettsége is a szülőre hárul. Egyébként itt is állanak azok az indokok, a melyek a királyi kegyelemből való törvényesités megfelelő szabályánál felhozattak (l. 249. §. indokolását).

241. §.

Mai jogunkban a gy. törvény 15. §-a szerint az örökbefogadási szerződésben kiköthető, hogy az örökbefogadó férfire az atyai hatalom át ne szálljon. Ugyszintén a gy. törvény 36. §-a szerint az esetben, ha nő fogad kiskorut örökbe, az örökbeadó atya vagy a gyámságot viselő anya részéről kiköthető, hogy a gyámság az örökbefogadó nőre át ne szálljon.

Mai jogunkkal szemben a T.-nek az az álláspontja, hogy nem helyes megengedni, hogy az örökbefogadó és örökbefogadott közt a szülő és gyermek közti viszony kizárható legyen. Igaz, hogy régi jogunk szerint az örökbefogadás intézményének nem családi kapcsolat létesitése, hanem örökös nevezése volt a czélja. De ismeretes ennek az ősiség intézményében fekvő oka. Ma azonban, midőn szabadon lehet a vagyon felől rendelkezni, öröklősödési szerződés, végrendelkezés, halálesetre szóló vagy élők közti ajándékozás utján: az örökbefogadási intézménynek lényegét abbeli czéljának megfelelőleg, hogy gyermektelen embereknek családalapitásra, elhagyott vagy övéik részéről a kellő anyagi eszközök hiányában a kellő gondozásban és nevelésben nem részesithető kiskoru gyermekeknek pedig sorsuk javitására módot nyujtson, főleg abban kell keresnünk, hogy az a szülő és gyermek közti viszonyt lehetőleg pótolja. Az ellenkezőnek megengedése kiforgatná az intézményt a mivoltából, meghiusitaná a czélját. Ezenfelül a jogbiztonság érdekeivel sem fér össze, hogy az örökbefogadó és örökbefogadott közti személyes jogviszony tartalmát a felek tetszése határozza meg. Különösen a törvényes képviselet és a gyermek személyére vonatkozó jog gyakorlásának eseteiben fordulhatnának elő bonyodalmak, ha az örökbefogadott felett az édesatya vagy anya a képviseleti, felügyeleti vagy nevelési jogot továbbra is gyakorolhatná. Különösen az örökbefogadó halála esetében állhatnak be complicatiók, ha az örökbefogadó a gyermeket tényleg hosszu ideig nevelte a saját állásához mérten, és a gyermek személyére vonatkozó szülői jogánál fogva az atya a hozzá idegenné vált gyermeket a megszokott társadalmi körből kiragadhatná.

A nagykoruak örökbefogadásánál természetesen ez a kérdés alig bir jelentőséggel.

A vagyonjogi viszonyok tekintetében az örökbefogadás

törvényes jogkövetkezményeinek az örökbefogadási szerződésben való módositását (a vagyonkezelés és szülői haszonélvezet kizárását) megengedhetőnek tartja a T. magának az örökbefogadandónak érdekében. Különösen áll ez az örökbefogadottnak az örökbefogadó utáni törvényes örökösödési jogára nézve. Tapasztalati tény, hogy az örökbefogadás létesitésének nem ritkán utját állja az, hogy a törvényes örökösödés minden módositás vagy korlátozás nélkül annak a jogkövetkezménye. Pedig a nélkül is gyakran nagy előnyére válnék az örökbefogadandónak az örökbefogadás valósitása. Biztositaná gondos eltartását és felnevelését; s ha nem is törvényes örökösi osztályrészre, de szert tehetne ez uton esetleg előre meghatározott oly vagyoni értékre, a mire különben egyáltalán nem számithat. Nincs kizárva e mellett, hogy az örökbefogadónak általános örököse is legyen, ha évek során át, mint örökbefogadott, annak családi körében élve, az őt megszereti. Mindettől pedig eleshetik tisztán azért, mert az örökbefogadott törvényes öröklési joga nem lévén kizárható — az örökbefogadni kivánó ez okból inkább eláll szándékától. Arra tán az örökbefogadni szándékozó hajlandó volna, hogy az illő eltartáson és neveltetésen kivül, az örökbefogadandónak bizonyos évjáradékot, halála esetére vagyonának előre meghatározott, de a köteles részszel fel nem érő részét, vagy csak hitvese vagy más közelebbi hozzátartozói halála utáni időben kezdődő élvezettel hagyja, de nem arra, hogy magát feltétlenül lekösse vele szemben, a kinek hajlamait még nem is ismeri, előre nem tudja, hogy mikép fog irányában viselkedni. Hogy az örökbefogadni szándékolt kiskorura, a törvényes örökösödési jog kizárása esetében is előnyös-e az örökbefogadás, azt törvényes képviselője és a gyámhatóság vannak hivatva elbirálni, esetleg ő maga is. Ha a vagyonbeli megszoritások miatt az örökbefogadás — figyelembe véve életviszonyait és egyéb körülményeit — nem mutatkozik előnyösnek, ugy sem fogja a gyámhatóság jóvá hagyni. Ámde, ha a megszoritások mellett is nagy előnyöket biztosit az örökbefogadás az örökbefogadandónak, ugy csak a miatt, mert nem nyujt mindent, a mit nyujthatna, a kevesebbtől is megfosztani a kiskorut, nem felelne meg jól felfogott érdekeinek.

Megengedik a törvényes jogkövetkezményeknek, különösen az örökjogiaknak, az örökbefogadási szerződésben való módo-

sitását a szász ptkönyv (1797.), az osztrák ptkönyv (184.), a német ptkönyv (1767.) is. A porosz Landrecht (706.) a köteles részből való kizárását csak nagykoru örökbefogadottal szemben engedi meg. A franczia Code (350.) és az olasz ptkönyv (737.) kizárni látszanak azt, hogy az örökbefogadás törvényes következményei ellenkező megállapodással módosithatók volnának.

De szükséges az emlitett kikötés megengedése kiskorunak örökbefogadásánál még azért is, mert a T. nem veszi fel a német Pflegekindschaft intézményét. A gyakorlati életben ugyanis mulhatatlanul szükség van és pedig épen a gyermekek érdekében az adoptio egy oly nemére, mely a rendesnél csekélyebb jogkövetkezményekkel jár, mely az örökbefogadottnak csak eltartást, nevelést, felügyeletet biztosit. Ez a kisebb foku adoptio a gyakorlatban számos gyermeknek megélhetését, kiképeztetését, felnevelését fogja biztositani, kik e nélkül a legnagyobb nyomornak és züllésnek volnának kitéve, mert kétségtelenül mindig hamarább fog akadni oly ember, a ki nekik eltartást, felnevelést, mint olyan, a ki a gyermek minden jogait hajlandó biztositani.

A most felhozott indokok természetesen a kiskoru örökbefogadásánál birnak nagy fontossággal. Az ellen, hogy a szóban forgó kikötés nagykoru örökbefogadottal szemben helyt foghasson, a volenti non fit iniuria elv alapján merülhet fel aggály.

242. §.

A T. az ujabb törvényhozásokat követve (N. 1768., Sz. 1800., O. 185., P. L. R. 2. r. 2. cz. 714., H. 1. r. 3. cz. 85.) megengedi az örökbefogadási viszonynak szerződéssel való felbontását. A T. ezen szabálya némileg ellentétben áll a 234. §. elvével, a melyből az volna következtethető, hogy az örökbefogadás által teremtett fictiv családi viszony ép oly kevéssé bontható fel, mint a valóságos. A szerződéssel való felbontás megengedését azonban a gyakorlati élet szükségletei követelik.

A T. 242., 243. és 244. §§-aiban szabályozást nyernek azon garantiák, a melyeket az örökbefogadás intézményének fontossága miatt felbontás esetén is szem előtt kell tartani. Különösen ilyennek tekinti a T. azt a rendelkezést, hogy a felbontásnak szintén szerződéssel kell eszközöltetnie és azt a törvé-

nyesség szempontjából a biróságnak szintén meg kell erősitenie (244. §.). Itt ugyanis a birói megerősités biztositéka annak is, hogy a szerződés csak alapos ok esetén fog felbontatni.

A T. az örökbefogadásnak szerződéssel való hatályon kivül helyezéséhez az örökbefogadó és az örökbefogadott megegyezésén kivül megkivánja az örökbefogadott azon ivadékainak hozzájárulását is, a kikre az örökbefogadás kihat. A T. ezen szabálya szükséges, mert az örökbefogadás felbontásának ilyen egységes rendezése nélkül különböző visszásságok állanának elő. Igy abban az esetben, ha csak az örökbefogadó és örökbefogadott megegyezésével bontatnék fel az örökbefogadási viszony, az általános jogelvek szerint tovább is fennállana az örökbefogadó és az örökbefogadott ivadékok között, a kikre a törvény értelmében kihat. Ha pedig bizonyos ivadékok szerződésileg megszüntetnék a viszonyt, a többiekre nézve még mindig léteznék.

Minthogy a 234. §. szerint, a kit a házasfelek közösen fogadtak örökbe, valamint az egyik házastársnak a másik által örökbefogadott gyermeke mindkét házastárs közös törvényes gyermekének tekintendő, csak következetes, hogy ily esetben az örökbefogadási szerződés felbontásához mindkét házastársnak hozzájárulása szükséges.

243. §.

Minthogy a 242. §. szerint az örökbefogadási szerződés megszüntetéséhez az örökbefogadónak és örökbefogadottnak, valamint azoknak, a kikre az örökbefogadás kihat, hozzájárulása szükséges, az örökbefogadott halála után a szerződés felbontása nem volna többé lehetséges. Lehetnek azonban oly személyes (pl. házasságkötésnél) vagy anyagi érdekek, a melyek kivánatossá, sőt szükségessé teszik, hogy az örökbefogadási viszonyt a többi érdekeltek is megszüntethessék, s ezért a T. jelen szakaszában kimondott rendelkezés felvétele szükséges.

244. §.

Az örökbefogadási viszony felbontása különösen az örökbefogadóra, az örökbefogadottra, valamint az utóbbinak ivadékára való hatásaiban ép oly fontos, mint az örökbefogadási szerződésnek megkötése. Szükséges tehát, hogy ugyanazon biztositékok

állittassanak fel itt is, mint ott. Némely biztositék a felbontásnál még különös jelentőséget is nyer: igy a birói megerősités garantiája lesz annak, hogy a szerződést ne lehessen minden alapos ok nélkül felbontani. A hivatkozott szakaszok megfelelő alkalmazása továbbá megkönnyiti a törvény egységes kezelését is.

245. §.

A T. az örökbefogadási jogviszonynak egyoldalu kérelemre, de birói határozattal való felbontását is megengedi.

A T. ezen szabálya megfelel a H. T. 80. §-ában (a. p.) kifejezett analog szabálynak. A mint a házaséletben előállhat az életviszonyok oly alakulása, mely szükségessé teszi általános rendelkezés felvételét, hogy a házasság mindannyiszor felbontható legyen, valahányszor a házassági kötelességeknek szándékos sulyos megsértése következtében a házassági viszonyon helyrehozhatatlan csorba ejtetett: ugy az örökbefogadás által teremtett, szülő és gyermek közti viszonyban is kell számolni hasonló helyzetekkel.

Előállhatnak helyzetek, a melyekben az örökbefogadott viselkedése az örökbefogadóra nézve lehetetlenné teszi a szülői örömök élvezetét, vagy megforditva az örökbefogadott nem részesül többé abban a védelemben, melyet épen az örökbefogadás megteremtése által neki nyujtani óhajtottunk. Ilyen esetekben, midőn a teljesen feldult családi élet nyugalmát sem lehet többé helyreállitani és midőn a felek akaratmegegyezését nem lehet létrehozni (talán ép a vétkes fél rosszakarata vagy önző számitásai miatt) a viszony szerződéssel való felbontása végett (242. §.): szükséges, hogy mód nyujtassék az ártatlan fél érdekeinek megóvására.

Az örökbefogadási viszonyból eredő kötelességek sulyos megsértése alatt a T. azon egyes szülői és gyermeki kötelességek megszegését érti, melyek a szülő és gyermek közti viszony természetében és rendeltetésében gyökereznek. Ily kötelességek a szülő részéről a nevelés, eltartás, támogatás, a gyermek részéről a tisztelet, engedelmesség, segély.

A szándékos magaviselet kifejezés legtöbb esetben a jogellenes ténykedésnek bizonyos folytonosságát vagy ismétlését feltételezi, a nélkül, hogy kizárná fogalmi köréből az egyes

magokban álló cselekményeket, tehát azoknak bontó minőségét; minden esetben megkivántatik azonban, hogy a vétkes fél magaviseletében az örökbefogadási viszonyból eredő kötelességek sulyos megsértése legyen felismerhető, melyre a kölcsönös elnézés és engesztelődés rendes mértékét többé alkalmazni nem lehet. Természetes, hogy itt a birói mérlegelés lép előtérbe s ebben kell keresni a főbiztositékot arra nézve, hogy kellő méltánylást fog találni mindaz, a mit az örökbefogadás által teremtett viszony szilárdsága és a felek érdeke kiván. Mindazonáltal a legsulyosabb kötelességsértés is a §. szerint csak akkor fog az örökbefogadás felbontására vezetni, ha a biró meggyőződött arról, hogy a vétkes magatartás következtében az örökbefogadás fentartása az ártatlan félre nézve méltánytalan vagy elviselhetetlen. Igy pl. az, vajjon a névviselési kötelezettség megsértése (esetleg névváltozás) elegendő ok-e a felbontás kérésére, az eset körülményei szerint lesz meghatározandó.

Ha a jogaiban sértett fél magatartásával kétségtelen bizonyitékát szolgáltatja annak, hogy a másik fél vétkes cselekménye által a családi életet megsértettnek nem tekinti s annak daczára, hogy törvényes jogczimet nyert az örökbefogadási viszony felbontására, azt továbbra is folytatja: akkor nem lehet többé szó a sértett fél érdekeinek védelméről az örökbefogadási viszony felbontása által, melyet ő maga fentartani kiván. A §. 2. bek. levonja a mondottak következményeit s kimondja, hogy a vétkes cselekményt megbocsátó ugyanezt a bontó okot önálló peralapként többé ne érvényesithesse. A T. nem tartotta czélszerünek a megbocsátás módjára nézve megszoritást tenni; oly ténynek tekinti azt, a melynek megállapitása esetről-esetre a birói belátásra bizható. (V. ö. H. T. 82.) A 3. bek. szabályát indokolják azok a fontos erkölcsi és társadalmi érdekek, melyek megkövetelik, hogy a családi jogviszonyok fennállására vonatkozó kérdések sokáig függőben ne maradjanak. A családi jogviszonyok sorsának hosszabb ideig kétségben tartása károsan hat vissza a családi életre s veszélyezteti a jogbiztonságot. A T.-ben megszabott rövid határidő elegendő a sértett fél jogainak oltalmára s arra, hogy elhatározását el ne hamarkodja.

A 4. bek.-re nézve elegendő utalni a 194. §. 2. bek. azonos szabályának indokolására.

246. §.

Minthogy a szülő a gyermek jogainak a természettől adott igazi őre, a T. nem tartja megengedhetőnek, hogy ha a szülő önhibáján kivül (távollét vagy más ok miatt) nem érvényesithette szülői jogait, azokat teljesen elveszitse. A király kegyelméből való törvényesités intézményéből nem lehet analogiát vonni, s nem lehet megengedni, hogy itt is ugy, mint ott a szülő tévedés folytán elveszitse szülői jogait. A törvényesitésnél általában nagyobb biztositékok vannak felállitva a szülő jogainak védelmére s az egész ügy a legfelsőbb fórumig jut. (L. 215. §. ind.)

A T. előtt a következő megoldások állottak: *a*) a szülő beleegyezését elengedhetetlenné tenni, mint az osztrák jog. Ez ellen szól, hogy ily körülmények közt sok szükséges örökbefogadás elmaradna; *b*) a nem létezőnek tekintett szülő helyett a gyámhatóságnak adni meg a beleegyezés jogát. Ekkor azonban a gyámhatóság esetleg ellentétes érdekeket volna kénytelen képviselni (a szülőét és a gyermekét); *c*) esetleg eljárási garantiákkal gondoskodni arról, hogy a szülő könnyen ne legyen mellőzhető (hirdetményi idézés) végül *d)* a mellőzött szülőnek megtámadási jogot adni az örökbefogadás jóváhagyásától kezdve bizonyos határidő alatt.

A T. az utolsó megoldási módot fogadta el bizonyos korlátozások mellett. A T. ugyanis egy évi rövid megtámadási határidőt és az elmaradt beleegyezés megtagadására alapos ok fenforgását kivánja meg. Szükségesek ezek a biztositékok a tekintetben, hogy az örökbefogadás ne váljék bizonytalanná az által, hogy a nem létezőnek tekintett szülő bármikor semmisnek tekinthesse az örökbefogadást azon az alapon, hogy őt ok nélkül mellőzték.

A T. ezen szabályozása mellett természetesen a perenkivüli eljárásnak marad fentartva gondoskodni a még esetleg szükséges garantiákról (l. fentebb c. p.).

247. §.

Szülő és gyermek közti viszony nem lehet házastársak közt, ha tehát a H. T. 18. §-ában foglalt tilalom

ellenére örökbefogadó és örökbefogadott mégis házasságra léptek és ez a házasság érvényes, az örökbefogadás ipso jure kell, hogy erejét veszitse.

A T. elegendőnek találta az örökbefogadás hatályának e §. szerinti megszünését csupán az érvényes házasságkötés eseteire korlátozni. Nagyon is messze menne, ha a tilalomellenes házasságkötés akkor is ipso jure felbontaná az örökbefogadási viszonyt, ha a házasság akár alaki kellék hiányából semmis, akár más okból érvénytelen (pl. az örökbefogadó kényszeritette az örökbefogadottat s ez a házasságot megtámadta).

248. §.

A §. szabálya az örökbefogadási viszony megszüntetésének okszerü következménye. Félreértések kikerülése végett és nagyobb világosság okából szükségesnek tartotta a T., hogy a névviselést illetőleg kifejezetten intézkedjék. Bár magától értetődőnek látszik, hogy az örökbefogadási viszony felbontásával, annak összes következményei is megszünnek s igy az örökbefogadott és ivadékai nem viselhetik többé az örökbefogadó nevét sem, mégis, minthogy az örökbefogadás megszüntének ténye nem idézi elő a vérszerinti szülő szülői jogainak feléledését, kételyek támadhatnak, vajjon visszanyeri-e az örökbefogadott vérszerinti szülője nevét. Különösen fontos lehet ez akkor, ha a szülő időközben nevét megváltoztatta.

Hasonló megfontolás, mint az előzőkben kifejtett, vezetett a 2. bek. szabályának felállitására is. Zavarok kikerülése végett itt sem felesleges kimondani, hogy az örökbefogadó, a ki a 234. §. 2. bek. szerint a házastársak közös gyermekének tekintendő, minthogy az egyik házastárs halálával a másik házastárs és az örökbefogadott közti viszony érintetlenül marad, az örökbefogadás következtében nyert nevet viseli tovább is.

ÖTÖDIK FEJEZET.

Eltartás kötelezettsége.

Nem fér kétség hozzá, hogy legrégibb jogunk szerint nem csupán erkölcsi, hanem jogi kötelessége is volt a szülőknek,

hogy kiskoru gyermekeiket eltartsák és felneveljék. (Sz. István I. decr. 8. cap. 1., II. decr. 24. cap.) Egyezőleg az összes európai jogokkal, kimondja ezt a gy. törvény 11. §-a is.

Indokolásra sem szorul, hogy a T.-nek ezt fenn kell tartani. Szükséges volt azonban a szülők ezen eltartási kötelezettségének mibenlétét és tartamát szabályozni.

Más kérdés azonban, hogy oly esetben, midőn a szülő már felnevelte gyermekét s az nagykoruvá vált, vajjon akkor is még köteles legyen-e a szülő róla gondoskodni, a mennyiben a maga erejéből nem birja életét fentartani.

Régi jogunk szerint ez sem volt kétséges. A Hkv. I. r. 55. cz. 1. §. szerint a szülők kötelesek voltak őrült és bárgyu gyermekeik illő élelmezéséről és ruházásáról éltük fogytáig gondoskodni. Mai jogunk is azt tartja, hogy a szülő nyomoruságba jutott teljeskoru gyermekét eltartani, betegségében ápoltatásának költségeit viselni köteles (1898:XXI. t.-cz. 7.).

Egyezőleg más európai jogokkal (N. 1601.; C. 203., 384., 385., O. 139., Ol. 138., P. L. R. 2. r. 2. cz. 64. 65., Sz. 1837.), a T.-nek ugyanez az álláspontja. Eltér azonban a T. a nyilvános betegápolás költségeinek fedezéséről szóló 1898: XXI. t.-cz. 7. §-ától annyiban, a mennyiben megállapitja az eltartásra kötelezettek sorrendjét is olykép, hogy a szülőt a kötelezettségben megelőzik a házastárs és a gyermekek, unokák (251., 257. §§.).

Hogy a gyermek is köteles volt régi jogunk szerint nyomoruságra jutott szülőjét eltartani, a Hkv. I. r. 53. cz. 10. §-a alapján kétségtelennek kell tekinteni (l. továbbá a joggyakorlatot: Dtár u. f. XX. 124. [1888.]; XXXIV. 22. [1892.]: XXXVII. 80. [1893.]; F. C. H. LXXXII. 102. [1896.]; M. E. H. 2020—2021. [1888—89.]; 2022. [1892.]); az 1898:XXI. t.-cz. 7. §. *b*) pontja is kimondja, hogy a gyermek a nyilvános betegápolási költségeket szüleiért viselni köteles. Végül a gy. törvény 11. §. megállapitja a gyermek kötelezettségét a szülő eltartására. A ma élő jogot e részben fentartja a T.

Azt, hogy a nagyszülők kiskoru unokáikat, ha rászorulnak, eltartani és felnevelni tartoznak, kimondja a gy. törvény 11. §-a. Ugyanezen §. 4-ik bekezdéséből azt a következtetést lehetne levonni, mintha a magyar jog szerint az unoka nagyszülőjét eltartani szintén köteles volna. Ez azonban nem volna a törvény intézkedéseinek helyes magyarázata. Az emlitett

bekezdés ugyanis azt mondja: „A szülők és nagyszülőknek azon jogára nézve, hogy gyermekeiktől vagy unokáiktól tartást követelhessenek, a fennálló jogszabályok érintetlenül hagyatnak.“ A jogszabályok alatt, a melyekre itt hivatkozás történik, az ország némely részeiben érvényes osztrák ptkönyvnek megfelelő intézkedései értendők.

Az 1898:XXI. t.-cz. 7. §. *b)* pontja azonban a nyilvános betegápolási költségek viselését már kölcsönössé teszi nagyszülők és unokák között. S igy a T. részben már fennálló jogot terjeszt ki és tesz általános szabálynak.

Ujitás az élő joggal szemben, hogy a T. más törvényhozásokkal egyezően (N. 1061., Ol. 142., Sz. 1839.) a viszonos eltartási kötelezettséget nem korlátozza a gyermekek és szülők, illetőleg az unokák és nagyszülőkre, hanem kiterjeszti a további ivadékokra és elődökre vagyis felállitja az egyenes ágon rokonok kölcsönös eltartási kötelezettségét (249. §. 1. bek.).

Bár e kiterjesztésnek gyakorlatilag nem nagy a jelentősége, mert csak nagy ritkán fordulhat elő, hogy dédunoka a dédapját vagy dédanyját eltarthassa, de ha szüksége és lehetősége mégis beáll, a kegyelet szempontja megköveteli, hogy ily esetben szabályoztassék az eltartás kötelezettsége.

Gyakoribb az eset, midőn dédszülő a dédunokáját eltarthatja és ilyenkor a többnyire kiskoru dédunoka eltartására az arra képes dédszülőt szoritani a közérdeknek is megfelel: nem volna helyes ezt a terhet is a községre háritani.

Más rokonokra a T. a kölcsönös eltartási kötelezettséget ki nem terjeszti; nevezetesen nem a testvérekre. Igaz ugyan, hogy a Hkv. I. r. 55. cz. szerint őrült vagy bárgyu testvéreiket, az I. r. 57. cz. szerint leánytestvéreiket a közös atya örökösei ép ugy, mint az atya illően élelmezni és ruházni kötelesek, tehát a tehetetlen, nyomoruságba jutott testvérek eltartására a jobbmódu testvérek jogilag is kötelezve voltak, még pedig inkább az örökösödéssel járó teher, mint a vérközösség jogczimén. Joggyakorlatunk sem tud felmutatni esetet, melyben a testvérek kölcsönös eltartási kötelezettsége meg volna állapitva.

Az európai jogok közül csak az olasz ptkönyv 141. art.-ban találunk a Hkv. emlitett helyével megegyező rendelkezésre, a

mennyiben a testvéreket is kötelezi egymásnak a legszükebb módon való eltartására, ha a testvér valamely testi vagy lelki fogyatkozás vagy más be nem számitható okból nyomorba jutott. A német ptkönyv tervezete (1480.) szintén javaslatba hozta, maga a tvkönyv azonban elejtette.

A T. — eltérőleg a Králik terv.-től, mely szerint (182. §.) a testvérek egymás irányában egyszerü eltartásra köteleztetnek — mellőzi a testvérek viszonos eltartási kötelezettségét.

A mai életviszonyok között rendszerint annyira meglazul már a testvérek közötti benső viszony a távolság, a társadalmi és vagyoni helyzet különbözőségei és az életfentartás nehézségei következtében, hogy ily kötelezettség megállapitása csupán számos elkeseredett per forrásává válnék a nélkül, hogy igazi gyakorlati eredménynyel járna a közjótékonyság feladatai könynyitése tekintetében.

Nem ismeri hazai jogunk, bár a mindennapi tapasztalat talán javasolná, egyrészt az após és anyós, másrészt a vő és meny, valamint a mostohaszülő és mostohagyermek kölcsönös eltartási kötelezettségét.

Az előbbieknek eltartási jogát és kötelességét illetőleg a külföldi törvényhozások közül bár bizonyos esetekre korlátozottan, megállapitja a code civil (206., 207.) és az olasz ptkönyv (140.). Az utóbbiakra nézve intézkedést találunk a hamburgi gy. törvény 31. §-ában és a Huber sv. terv. (349.). Közvetve azonban bizonyos esetekben mindkettőt felállitja a német ptkönyv is (1604.), midőn a házastársak közötti vagyonközösség esetében az eltartásra kötelezett házastárs eltartási kötelezettségeiért a másik házastársat is szavatosságba vonja.

Ujitás hazai jogunkkal szemben, hogy a T. a most emlitett külföldi törvényhozások hasonló intézkedéseihez csatlakozva megállapitja bizonyos előfeltételek mellett a feleségre nézve az elhunyt férj szülőinek (269. §.); a férjre nézve a mostohagyermeknek (252. §.) eltartási kötelezettségét.

A T. tartás alatt magát a szolgáltatást (pénzösszeg, élelmezés stb.) érti; azt, a mit a kötelezett a jogosultnak nyujt akár életjáradék alakjában, akár természetben (264. §.). Az eltartás magát a szolgáltatás alapját képező kötelezettséget jelenti általában. Az eltartás eredménye a tartás.

249. §.

A szakasz első bekezdése az egyenes ágon rokonok kölcsönös eltartási kötelezettségének elvét állitja fel. Bár a 251. és 256. §-ok összevetéséből közvetve megállapitható, hogy kiknek van eltartásra igényük, félreértések kikerülése végett és világosság okából az elv egyenes kimondása nem felesleges. Azon indokokat, a melyek a T. ezen hazai jogunkkal szemben ujitást képező és az ujabb törvényhozásokkal megegyező elv megállapitására vezették, e fejezet bevezetése fejti ki.

A. §. megállapitja ezenfelül az eltartásnak a jogositott személyében rejlő előfeltételeit.

Más által eltartását méltányosan csak az kivánhatja, a ki vagyontalansága és keresetképtelensége miatt a maga erejéből nem bir megélni.

Az eltartásra való jog előfeltételeinek megállapitásánál a T. egyezőleg a külföldi jogok nagy részével (O. 141., 154.; Sz. 1842., 1844.; N. 1602.; C. 205., 208., 209.; P. L. R. 2. r. 2. cz. 63., 251., 2. r. 3. cz. 14., 15.; Ol. 143.; Z. 441., 442.; Huber sv. terv. 349.) a jogosult vagyontalanságát és keresetképtelenségét irja elő.

A gy. törvény 11. §. a szülők és nagyszülők kötelezettségét kiskoru gyermekeik illetve unokáik irányában attól feltételezetten állapitja meg, hogy a gyermek vagy unoka vagyontalan. A vagyontalanság feltétele egyedül ki nem elégitő. Mert egyrészt ez azt jelentené, hogy a szülő illetőleg nagyszülő mindaddig nem köteles gyermekét vagy unokáját a saját vagyonából eltartani, mig az saját vagyonából is elélhet esetleg a vagyon állagának a felhasználásával; másrészt még akkor is fennállana az eltartási kötelezettség, midőn a gyermek már keresetképes vagy épen tényleg keres is már, a mi azt vonhatná maga után, hogy a gyermek keresetét tőkésithetné, mig a szülő kénytelen volna a gyermek eltartására saját tőkéjét is fogyasztani. Ez utóbbi következménynek azonban már a gy. törvény 3. §-a elejét veszi azzal, hogy a gyermek keresetét ennek eltartása esetén a szülőnek juttatja.

Hogy mikor áll be másokkal szemben az eltartás kötelezettsége, a gy. törvény nem állapitja meg. Birói gyakorlatunkból sem igen tünnek ki az eltartásra való jogosultság ismérvei.

Több curiai itélet (Dtár. u. f. XX. 124., XXXIV. 22., XXXVI. 80., M. E. H. 2020—2022.), szerint a gyermek nyomoruságra jutott szülőjét köteles eltartani. Egy felső birósági itélet szerint (F. C. H. CXXIV. 163.) arra nézve, hogy a kiskorunak van-e joga szüleitől tartást igényelni, a kiskoru vagyoni viszonyaira és társadalmi állására tekintettel életkora irányadó.

Az a két elv, hogy tartást az követelhet, a ki reászorul és mást eltartani az köteles, a ki azt a saját vagy mások jogos érdekeinek veszélyeztetése nélkül teheti, a szülők és gyermekek kölcsönös eltartási kötelezettségére csak némi módositással alkalmazható. Egyrészt nem volna méltányos, hogy a szülő a magáéból tartsa el gyermekét, ha az eltartható saját vagyonának jövedelméből vagy már maga is megkeresheti kenyerét; viszont a gyermek jogos érdekeivel ellenkeznék és gazdasági szempontból is káros volna, hogy szükség nélkül a szülő gyermeke vagyonának állományát is felhasználja eltartására s igy megnehezitse a gyermek önállósitását. Az sem volna helyes, hogy a szülő kiskoru gyermekét, ha maga is csak szüken élhet meg, más rokon saját illő megélhetése rovására vagy pedig a község illetve az állam tartsa el. Ez utóbbi intézkedés tulajdonkép azt jelentené, hogy honpolgárai legnagyobb részének kiskoru gyermekeit maga az állam tartsa el és nevelje fel.

A felhozott indokok alapján kivételt tesz a T. a §. 2. bek.-nek az eltartási kötelezettség kellékeire vonatkozó általános szabálya alól a kiskoru gyermekre nézve s kimondja, hogy kiskoru gyermek, még ha vagyona is van, annyiban követelhet szüleitől eltartást, a mennyiben az vagyonának jövedelméből és keresményéből nem telik.

250. §.

A §. az eltartásnak a kötelezett személyében rejlő előfeltételeit szabja meg.

Az eltartási kötelezettségnek előfeltétele csak az lehet, hogy az, a kitől annak teljesitése követeltetik, arra képes is legyen még pedig a nélkül, hogy az által akár a saját megélhetését veszélyeztesse, akár egyéb kötelezettségei teljesitésében gátoltassék.

Természetes és jogos, hogy első sorban az embernek saját

esetleg azok életfentartásáról kell gondoskodni, a kik hozzá közelebb állanak. Ez az ujabb törvényhozás álláspontja is. (N. 1603., P. L. R. 2. r. 2. cz. 19., 29., O. 143., C. 208., 209., Sz. 1848., H. 1. r. 3. cz. 45.)

A T. a szülő eltartási kötelezettségét szigoritja az által, hogy csak szükség esetében engedi meg a kiskoru gyermek vagyona állományának az eltartásra való felhasználását és kötelezi a szülőt, bár maga is szükölködik, hogy megoszsza kiskoru gyermekével azt, a mije van, ha csak nincs oly rokon, a ki helyette a gyermek eltartásáról gondoskodni képes.

Ez jobbára a többi jog álláspontja s annyiban a gy. törvényé is, hogy a szülők eltartási kötelezettségét semmiféle korláthoz nem köti, a gyermek tőke vagyonának a szülő részéről a gyermektartásra igénybevételét pedig csak a gyámhatóság jóváhagyásával engedi meg (26., 91.).

A T. álláspontja szerint tehát a nagyszülők, mint eltartásra kötelezhető rokonok, már akkor kötelesek kiskoru unokáik eltartásáról gondoskodni, — hacsak a 250. §. első bekezdés szerint nem mentesek alóla, — ha a szülők a maguk illő megélhetésük veszélyeztetése nélkül arra nem képesek. Ezen rendelkezés ellen felhozható volna, hogy mig a szülő, bár a saját igényei megszoritásával eltarthatja magát és gyermekeit — nem jogos, hogy a nagyszülők kötelezve legyenek azok eltartásához hozzájárulni, mert a szülőnek magának kell ugy, a hogy módjában áll, eltartani gyermekeit. Különösen sérelmes a nagyszülőkre, hogy esetleg könnyelmü gyermekük családja eltartását reájuk háritsa.

Ezzel szemben áll azonban a kisk. unokák érdeke, kik ártatlanok abban, hogy szülőik gyámoltalanok vagy könnyelmüek. A szülők vétkéért ennyire a gyermekek nem bünhődhetnek. A nagyszülőkkel való vérségi kapcsolat csakugy alapja eltartási igényüknek akkor is, ha nyomoruságuknak a saját szülőjük hibája az oka, mint akkor, ha a szülőik szerencsétlensége miatt kell nyomorogniok. A méltányosság tehát a mellett szól, hogy a nagyszülők már az esetben is kötelesek legyenek unokáik eltartásáról gondoskodni, feltéve, hogy azt saját illő megélhetésük veszélyeztetése nélkül tehetik, midőn a szülők azt csak saját illő megélhetésük veszélyeztetésével tehetnék.

Ha azonban nagyszülő, esetleg további elód nincs vagy

az 1. bek. értelmében eltartásra nem kötelezhető, akkor a szülőre hárul vissza a kötelezettség, a ki minden vagyonával köteles a gyermeke eltartására.

A T. azt az esetet is szabályozza, midőn a gyermeknek van ugyan vagyona, de az, a ki a gyermeknek azt végrendeleti intézkedéssel vagy ajándékozás utján juttatta, a vagyon élvezetéből a szülőt kizárta oly módon, hogy a vagyon jövedelmét nagykoruságáig tőkésittetni rendelte vagy a jövedelmeknek a szülők kezéhez kiszolgáltatását megtiltotta.

A gyermek érdekének és többnyire az adományozó szándékának sem felelne meg, ha a szülő a megkötött jövedelmet akkor sem használhatná fel a gyermek eltartására és nevelésére, midőn a szülő magamagát sem birja fentartani, annál kevésbé gyermekét. Ehhez képest tehát a T. kifejezetten megengedi az ily vagyon számbavételét, ha más vagyon vagy eltartásra kötelezhető más rokon nincsen.

251. §.

A §. az eltartásra kötelezettek sorrendjét szabja meg.

A jó erkölcs, a kegyelet követelménye, hogy ha valakit eltarthat a gyermeke, az unokája, tartsa el az, ne pedig a természet rendjével ellenkezőleg a munka erejében amugy is megfogyott szülő vagy nagyszülő, a kinek mindenesetre nehezebben esik saját igényeinek megszoritása, mint a munkaereje teljében lévő gyermeknek vagy unokának.

A T. itt azt az elvet valósitja meg, hogy a törvényi öröklés szabályának megfelelően (1804. §.) azt kötelezi eltartásra, a ki a családi viszony alapján az eltartásra szorulónak legközelebbi törvényi örököse volna. Megfelel ez az erkölcsi érzületnek és méltányos is, hogy az, a ki családi vérközelségnél fogva örököse lehet, legyen az illetőnek eltartására is kötelezve.

A felállitott elvnek további következménye, hogy az ivadékok a törvényi öröklés sorrendjében és örökrészük arányában kötelezettek az eltartásra ugy, mint azt az 1804. §. megállapitja.

Ugyancsak a most felhozottak megfelelően állanak az elődökre is, a mennyiben az öröklésre hivatott elődök közül (1806—1809. §.) a közelebb álló kizárja a távolabbit s igy

méltán kötelezhetők az elődök a rokonsági iz közelségének sorrendjében az eltartásra is. Az egyenlő közelségi elődök eltartási kötelezettségének egyenlő aránya szintén megfelel a törvényi öröklés szabályának.

A T. egyezőleg a gy. törvény 11. §-ával és a külföldi törvényhozásokkal (N. 1606., B. L. R., P. L. R., O., Sz.) a szülők közül első sorban az atyát kötelezi a kiskoru gyermek eltartására (a mai joggyakorlat szerint is igy van: M. E. H. 2012. [1890]; 2017. [1885]; F. C. H. XIX. 19. [1895.]). Az atya a család feje, az ő kötelessége feleségéről és gyermekeiről gondoskodni. Csak ha erre maga nem képes, áll be az anya kötelezettsége is.

A legtöbb külföldi jog nem tesz különbséget az eltartásra szoruló kiskoru vagy nagykoru közt az eltartásra kötelezettek sorrendje szempontjából (s azért pl. a német ptkönyv szerint is a nagykoru gyermeket is első sorban az atya és nem egyuttal az anya is köteles eltartani). Pedig okadatolt a nagy- és kiskoru gyermek eltartása közti különböztetés. Ha a gyermek nagykoru, a szülők már felnevelték, a gyermek személyére vonatkozó szülői jog felette megszünt; akkor az atyának a családfői minőségére fektetett ok eltartási kötelezettségének elsőbbségére nézve már nem talál; csak az a körülmény lehet döntő, hogy a nyomoruságba jutott gyermek egyformán gyermeke atyjának és anyjának is, tehát a vérség kötelékénél fogva egyformán kötelesek őt szülői eltartani.

Hogy a házasság felbontása esetében, ha a gyermek saját vagyonának jövedelméből vagy keresetéből el nem tartható, a szülők mindegyike köteles a gyermek eltartásáról gondoskodni, már a H. T. 95. §-a megállapitja.

Ezt a szabályozást indokolja az, hogy mig a házasság fennáll, az anya is munkájával hozzájárul a közös gyermekek fentartásához, az atya pedig könnyebben képes a közös háztartásban családját eltartani, mint midőn a házasságnak felbontása után készpénzbeli járulékokat kell szolgáltatnia az anya kezéhez. Méltányos tehát, hogy a házasság felbontása után ne csak egyedül az atyát terhelje az eltartási kötelezettség, hanem vele együtt tehetsége arányában az anyát is.

A T. annyiban mégis eltér a H. T. szabályozásától, hogy a szülőket nem „jövedelmük“, hanem „tehetségük“ arányában

kötelezi az eltartásra. Igy a szülők eltartási kötelezettségének aránya megfelelően a 249. és 250. §-okban kifejezett elvnek, sokkal szélesebb alapon nyugszik. A szülőknek a gyermek eltartásában való részvételét nem egyedül jövedelmi viszonyaik, hanem egész vagyoni helyzetök figyelembe vételével kell megállapitani.

A külföldi törvényhozások közül a code civil (384., 385.) és az olasz ptkönyv (138.) a házasság fennállása alatt is egyformán kötelezik a szülőket gyermekeik eltartására.

252. §.

A T. a mostohaatyát kifejezetten kötelezi felesége kiskoru gyermekeinek eltartására. Ha valaki kiskoru gyermekekkel biró özvegyet vesz el s igy nagy részét annak a munkaerőnek, melyet különben az anya gyermekei életfentartásának megszerzésére használt volna fel, a maga számára foglalja le, méltányos, hogy jogilag is kötelezhető legyen házastársának gyermekei irányában már korábban támadt kötelezettségeit is magára venni, természetesen csak a házasság fennállásának tartamára.

Az állami tisztviselők nyugdijáról szóló 1885 : XI. t.-cz. 38. §-a (Ugyancsak a katonai özvegyek és árvák ellátásáról szóló 1887 : XX. t.-cz. 15. §. a népoktatási nyilv. tanintézetek s nyilv. kisdedóvó intézetek tanitóinak és nevelőinek nyugdijazásáról, valamint azok özvegyeinek és árváinak gyámolitásáról szóló 1875 : XXXII. t.-cz. módositása tárgyában 1891 : XLIII. t.-cz. 5. §.), mely szerint az özvegy oly esetben, midőn a gyermekek nevelési járulékot sem kapnak, özvegyi nyugdijából nem csak saját, hanem férjének korábbi házasságából származott gyermekeit is eltartani köteles; — a törvényhozás irányát mutatja, mely a mostohaszülőnek gondoskodását a mostohagyermekkel szemben szükség esetén előirja.

Természetes és méltányos is, hogy a mostohaatya eltartási kötelezettségét meg kell előznie a vérszerinti anya és a gyermek más rokonai kötelezettségének és a kötelezettség csak akkor hárulhat a mostohaatyára, ha ezen első sorban kötelezettek mentesek (250. §. 1. bek.). A mostohaatya eltartási kötelezettségét a vérszerintivel szemben továbbá enyhiti azon körülmény is, hogy a kötelezettsége csak akkor áll be, ha a gyermek vagyonából — tehát ugy annak jövedelméből, mint állagából

— és keresményéből el nem tartható. A mostoha atya kötelézettségére nézve a 250. §. 2. bek. első mondatának az általánosnál szigorubb szabálya nem áll.

Még további enyhitése az eltartási kötelezettségnek a §. azon intézkedése, hogy a mostohaatyát csak a gyermek 14. évének betöltéséig terheli. Ezen megszoritást indokolja egyrészt az a meggondolás, hogy a 14. évet meghaladott gyermek már képes magát is fentartani, másrészt, hogy tulságosan terhelné a férjet, ha reá nézve mégis idegent, mert más vérből származót, egész nagykorusága elérteig ép ugy köteleztetnék eltartani, mintha saját édesgyermeke volna.

Azzal szemben, hogy a T. az eltartási kötelezettséget a gyermek 14. életéveig állapitja meg, nem felesleges annak általános kifejezése, hogy a férj eltartási kötelezettsége csak a kiskoru gyermekre nézve áll fenn, minthogy arra az esetre is provideálni kell, midőn a leánygyermek felmentés által 14. életévén alul köt házasságot s ez által teljeskoruvá lesz. (4. §.)

253. §.

Minthogy az örökbefogadott az örökbefogadó törvényes gyermekének tekintendő (234. §.) és az örökbefogadás az örökbefogadottnak és rokonainak a rokonságon alapuló kölcsönös jogait és kötelezettségeit érintetlenül hagyja (239. §.) a 249. §. szerint az az anomalia állana elő, hogy az örökbefogadottnak egyszerre két eltartásra kötelezhető elődje volna: az örökbefogadó és a vérszerinti. Szükséges tehát kifejezetten intézkedni ennek a visszásságnak kikerülése végett. A T. olykép oldja meg a kérdést, hogy az örökbefogadót a vele egy izen rokon előd előtt szoritja az eltartásra. Megfelel ez a rendezés az örökbefogadási viszony természetének, mely szerint az örökbefogadás által szülő és gyermek közti viszony jön létre s a vérszerinti szülők minden szülői joga megszünik (240. §.). Az örökbefogadás czélja épen az, hogy az elhanyagolt, kellő nevelésben nem részesülő gyermek eltartása, felnevelése lehetővé tétessék: ezzel a czéllal ellenkeznék, ha akkor, a midőn szükség van rá, az örökbefogadó ezen kötelezettsége háttérbe szorulna.

Megfelel ez a szabály a 240. §. 2. bek.-nek is, mely arra az esetre, ha az eltartás kötelezettsége a vérszerinti szülőre

hárul, ezzel együtt a szülői jogokat ismét megadja a szülőnek. A szülő eltartási kötelezettsége tehát ugy jelentkezik, mint a mely a szülői jogok tényleges gyakorlatával együtt jár.

Szükséges volt kifejezni a szabályban azt is, hogy az örökbefogadó eltartási kötelezettsége csak azt az elődét előzi meg, a ki az eltartásra jogosultnak vele egy izen rokona. Ezen szabály hiányában ugyanis az örökbefogadó nagyszülő előbb tartoznék eltartani unokáját (örökbefogadott gyermekének ivadékát, a kire az örökbefogadás kihat), mint ennek szülője: ez pedig mivel sem volna indokolható.

A §-ban foglalt rendelkezés különben megfelel a külföldi törvényhozások álláspontjának is (C., Sz. 1798., 1840., O. 211., N. 1766.).

254. §.

Nem volna méltányos, ha az atyát, a ki házassága megkötésekor rosszhiszemüleg járt el, mert a házasság érvénytelenségéről tudomása volt, abban a kedvezményben részesitené a T., hogy megállapitaná eltartási jogosultságát a gyermekkel szemben. A putativitás jogkövetkezményeit főleg és első sorban a gyermek érdekében állitja fel a T. (l. 186. §. ind.): alkalmazni a rosszhiszemü atya védelmére is, nem felelne meg az intézmény természetének.

A második bek. alkalmazása a 186. §. indokolásában kifejtetteknél fogva szükséges.

255. §.

A §-ban kimondott szabály következménye a 217. §-ban felállitott elvnek. Minthogy a királyi kegyelemből való törvényesités nem állapit meg rokonsági viszonyt a törvényesitő elődei és a törvényesitett között, ebből okszerüleg következik, hogy a rokonsági kapcsolaton alapuló eltartási kötelezettséget sem lehet a törvényesitő elődeire háritani.

256. §.

Azt, a ki a szükölködő eltartására kötelezve volna vagy egyedül vagy másokkal együtt, s erre esetleg a 250. §. első

bekezdése alapján nem kötelezhető vagy kötelezettségének teljesitésére, mert nem tartózkodik a belföldön, csak nehezen vagy épen nem volna szoritható, a T. olyannak tekinti, mint a ki nem létezik. A tartásnak reá eső hányadát ennek következtében azoknak kell viselni, a kik vele együtt volnának a tartás szolgáltatására kötelezve. Ha pedig ilyenek nincsenek, az eltartás kötelezettsége átháramlik arra, a ki a kötelezettség sorrendjében utána következik.

A T. tehát az egyenlően kötelezettek egyetemleges kötelezettségét kizárja azzal, hogy csak meghatározott esetekben engedi meg a kötelezett részesülési hányada terhének a többi egyenlően kötelezettekre szoritását.

Az ellen, a ki a kötelezettségből kiesett, annak javára, a ki helyette teljesitette, csak arra az esetre ad a T. visszkereseti jogot, ha a belföldön nem volt megperelhető. Ellenben az esetben, ha a miatt kerülte ki a tartás szolgáltatását, mert nem volt képes reá, a visszkereseti jogot ellene kizárja. Ez a szabályozás megfelel joggyakorlatunknak is. (Dtár u. f. XXXII. 1. [1892.])

Az eltartásra kötelezettek tulságos megterheltetése volna és azoknak gazdasági existentiáját is veszélyeztetné, ha évek mulva, esetleg sok évi tartást megtériteni tartoznának. Ennek az utólagos eltartási kötelezettségnek jogalapja is hiányoznék, mert annak egyik jogalkotó előfeltétele, hogy az eltartásra csak az kötelezhető, a ki azt szolgáltatni képes is. Ha képtelensége miatt a kötelezett a tartást nem szolgáltathatta, később se lehet kötelezve az eltartás költségeit utóbb akár a jogosultnak, akár annak, a ki helyette az eltartást szolgáltatta, megtériteni.

Más szempont alá esik, ha valaki mint negotiorum gestor teljesitette a mást terhelő eltartási kötelezettséget. Pl. az anya az atya késedelmezése miatt a saját vagyonából tartotta el az első sorban az atya által eltartandó gyermeket.

257. §.

E szakasz megállapitja a házastársak különös eltartási kötelezettségének viszonyát a rokonok eltartási kötelezettségéhez.

Szükséges ez a szabályozás, mert különben a férj a 96. §. szerint mindig és minden körülmények között előbb tartoznék

eltartani feleségét, mint annak a rokonai, minthogy a 96. §. szerint a férj kötelezettsége semmiféle előfeltételhez (a feleség keresethiánya, vagyontalansága) kötve nincsen, a rokonoké pedig a 249. §. 2. bek. értelmében csak a megszabott előfeltétel bekövetkeztével állhat be.

Másrészt szükséges ez a szabályozás a feleség eltartási kötelezettsége sorrendjének megállapitása miatt is. A feleség ugyanis férjét a 100. §. szerint ugyanoly előfeltételek mellett (keresethiány, vagyontalanság) tartoznék eltartani, mint a rokonok: a feleség és rokonok eltartási kötelezettsége tehát egymással concurrálna.

A házasság természete s ebben a házastársak egymáshoz való viszonya kellőképen indokolja annak a tételnek felállitását: hogy mindegyik házastárs eltartási kötelezettsége megelőzze a másik házastárs rokonaiét. Ezzel a szabálylyal méltányos megoldást nyer a feleség és rokonok kötelezettségének concurrentiája.

Nem volna azonban kellőleg indokolható, hogy bármelyik házastárs saját megélhetésének veszélyeztetésével és saját rokonai kötelezettségeinek teljes figyelmen kivül hagyásával szorittassék házastársa eltartására akkor is, a midőn még vannak az illető házastársnak eltartásra kötelezhető rokonai.

A házastársak kölcsönös eltartási kötelezettségének természetes és méltányos korlátozását állitja fel a T. tehát akkor, a midőn a 250. §. 1. bek.-nek az eltartási kötelezettségre vonatkozó előfeltételeit itt is megkivánja.

Ez a korlátozás főként a férjnek a 96. §. szerinti kötelezettségét enyhiti. A férjnek feltétlen eltartási kötelezettsége a feleségével szemben tehát e szerint csak akkor áll be, ha vagy nincsenek feleségének rokonai, vagy ha vannak, eltartására nem kötelezhetők.

A 256. §. 2 bek. alkalmazását indokolja a viszonyok hasonlósága.

258. §.

Arra az esetre, midőn több eltartandó rokon van, de az eltartásra kötelezett valamennyit nem képes eltartani, szükségessé vált megállapitani, hogy kinek a követelési joga előzi meg a másikét.

A T., megfelelően a 251. §. szabályának, az eltartásra jogosultak concurrentiája esetén a jogosultak sorrendjét a kötelezettek sorrendje szerint állapitja meg.

Méltányos, hogy az, a ki eltartásra szorul, ugyanazon sorban követelhessen eltartást, a milyen sorban terheli az őt magát. Indokolt tehát, hogy az ivadékok a jogosultságban is, mint a kötelezettségben megelőzzék az elődöket. A T.-nek az eltartásra kötelezett ivadékok sorrendjére nézve elfogadott elvét, mely szerint azt kötelezi eltartásra, a ki a családi viszony alapján az eltartásra szoruló legközelebbi törvényi örököse volna, ugyanazon indokok alapján itt is alkalmazni kell (251. §. ind.). Mindazonáltal módositást szenved ez az elv a másik elv által, hogy a kiskorú ivadékok, ha nem is illetné meg őket a törvényi örökösödés, megelőzik a nagykoruakat. A T.-nek ez a szabálya, mely annyira erősebb, hogy a másikat megdönti, azon meggondoláson alapul, hogy a kiskoru ivadék első sorban szorul támogatásra és minden körülmények közt gyámolitandó.

A felhozottak után további indokolásra nem szorul, hogy a mint az elődök eltartási kötelezettségében, ép ugy a jogosultságban is a közelebbiek megelőzik a távolabbiakat.

Mindenesetre legelső sorban kell joguknak lenni eltartáshoz a házastársnak és a kiskoru gyermeknek. A házassági viszonyból folyó és minden más kötelességet megelőző a házastársnak eltartása. De ezzel teljesen egyenlő kötelessége a szülőnek gyermekeit is felnevelni. A gyermek és házastárs eltartási jogosultságát a T. egyenjogunak jelenti ki.

A kiskoru gyermeken kivül a házastárs, a T. szerint, minden más rokont megelőz: ez a szabály corollariuma a 257. §-ban kifejezett eltartási kötelezettségnek.

Minthogy a mostohagyermek eltartása a mostohaatyát csak az anya mentessége és eltartásra kötelezhető más rokon hiányában terheli (252. §.), nem volna következetes ehhez az elvhez és a méltányosságnak sem felelne meg, ha concurrentia esetén mégis a házastársat és a rokonokat megelőzné az eltartás követelésében.

A mi az elvált nő eltartási jogosultságát illeti, tekintettel a H. T. 90—92. §§-ra, a T. az elvált nő eltartási jogosultságára és ennek sorrendjére nem terjeszkedik ki.

Ennek indokául szolgál, hogy az elvált nő eltartási igénye

a családjogi viszonyból eredő s itt szabályozott eltartás körén kivül esik s ugy tekinthető, mint a férj vagyonát terhelő követelés.

259. §.

Ez a §. és a köv. §-ok meghatározzák az eltartás minőségét és mérvét.

A Králik terv. „rangszerü“ és „egyszerü“ tartást különböztet meg. A T. illendő és szükséges tartás közt tesz különbséget. Rendszerint az előbbi jár ki.

Áll pedig az illendő tartás abból, hogy az, a kinek kijár, ugy élhessen meg, mint az társadalmi helyzetéhez illik. Az illendő megélhetéshez szükséges az élelmen, lakáson, ruházaton kivül a gyógyitási költség is (mai joggyakorlat szerint is M. E. H. 2006—2008—2009. [1890—91—92.] Dtár u. f. XXVIII. 93. [1891.]: XXIX. 10. [1891.]); a gyermekeknél tanittatásuk, felnevelésük, valamely életpályára kiképeztetésükkel járó költség is: mindig abban a mértékben és minőségben, a mint azt a reá szoruló társadalmi helyzetének figyelembe vételével méltán kivánhatja (ezt követi a jelenlegi joggyakorlat is, l. F. C. H. CXXIV. 163. [1896.]).

A német ptkönyv (1604. §.) a „standesmässiger“ és „nothdürftiger Unterhalt“ kathegóriáit állitja fel; az előbbit az osztrák ptkönyv „anständig“-nek nevezi (139., 154.) Más jogok is különbséget tesznek az életfentartáshoz szükséges és legszükségesebb költségek közt.

260. §.

Ez a szakasz kimondja, hogy az, a ki maga az oka nyomoruságának, feltéve, hogy ez az ok erkölcsi szempontból véteknek minősithető, csak szükséges eltartást igényelhet. (Péld., a ki könnyelmüségből, iszákossága miatt, kártyán stb. elvesztette vagyonát.)

Egészen kizárni ily esetben az eltartási kötelezettséget több szempontból nem tanácsos. Az egyik és igen fontos ok az, hogy a községeknek amugy is nagy terhét képezi a szegények eltartása.

Törvényhozásunk eddigi iránya is ezen álláspont mellett

tesz tanuságot; az 1898 : XXI. t.-cz. feltétlenül állapitja meg a házastársak, szülők, gyermekek, nagyszülők és unokák kötelezettségét a betegápolási költségek viselésére.

A másik megfontolandó indok, hogy ha az illető, nyomoruságának maga is volt oka, azért a vérrokonság köteléke fenmarad és az emberszeretettől áthatott társadalomnak erkölcsi érzésével kerülnénk ellentétbe, ha jogosnak nyilvánitanók azt, hogy pl. a gyermek, bár saját vétke által inségbe jutott szülőjének még a legszegényesebb tartást sem adná meg, mikor maga jó módban van.

Ugyane szempontból a T. még attól sem tagadja meg a legszükségesebbekkel való ellátást, a ki az eltartásra kötelezendőt oly sulyosan megbántotta, hogy az tőle a kötelesrészt elvonhatná. Viszont azonban nem tartaná igazságosnak, hogy a bántalmazott, bármily közel álljon is hozzá a bántalmazó, arra kényszerittessék, hogy az utóbbit társadalmi állásához mérten tartsa el.

A szükséges tartásra való korlátozás absolut jellegü, ugy, hogy más eltartásra kötelezettekkel szemben is hat, bár az eltartásra szoruló őket meg nem bántotta. A 3. bek.-ben kifejezett ez a szabály megfelel az osztó igazság követelményének. Ha valaki érdemetlenné vált a saját vétke miatt az illendő tartásra, igazságos, hogy annak kiegészitését más rokonoktól se követelhesse.

261. §.

A tartás megállapitásánál a reá szorulónak társadalmi állásához mért szükséglete nem lehet kizárólag irányadó, hanem figyelembe kell venni a kötelezendőnek társadalmi állását és szolgáltatási képességét is.

Igy egész másnemü eltartásra tarthat számot egy nyomoruságba jutott előkelő ember, a gazdag, mint a csupán jómódu rokonaitól. Ennek az irányelvnek határozott kimondása bár a 250. és 259. §§-ok egybevetéséből is következtethető, a világosság érdekében nem látszik feleslegesnek.

A T. ezen szabálya megfelel a külföldi törvényhozás állásának. (Sz. 1847., O. 143., Huber sv. terv. 349., C. 208.)

262. §.

Ha valaki oly nőt vesz el, a kinek egy előbbi házasságból ivadékai vannak és ezekkel szemben őt eltartási kötelezettség terheli: ez, mint egy, már előbb keletkezett családjogi viszony kifolyása, természetesen korlátozást nem szenvedhet a férjnek a hozományra vonatkozó jogai által. És ez nem is méltánytalan a férjre nézve, mert már a házasság megkötése alkalmával rendszerint tudnia kellett feleségének azon ivadékairól, a kikkel szemben az utóbbit eltartás terhelheti.

A most felhozott indokok tulajdonképen akkor is megállanak, ha az eltartási kötelezettség egy oly ivadékkal (unokával) szemben hárul a feleségre, a ki a házasság megkötése után született. Itt is egy már előbb létezett családjogi viszony további következményeivel kell elszámolni a férjnek s igy itt sem lehet a szabályozást a férjre nézve igazságtalannak mondani.

Különben a T. e kérdés felett részben már döntött akkor, a midőn megállapitotta a férjnek magának is eltartási kötelezettségét feleségének nem tőle származó kiskoru gyermekére nézve (252. §.). Ha a férjre magára is áthárulhat esetleg az egész eltartás, csak megfelelő ennek, hogy a feleségét terhelő eltartást tegye lehetővé a felesége hozományán megillető jogai feláldozásával.

263. §.

Ha a kiskoru gyermekre hárul a nagyszülő (vagy szépszülő) eltartásának kötelezettsége, mert a szülő illő megélhetésének veszélyeztetése nélkül arra nem szoritható (250. §. 1. bek.) és a kiskoru gyermek kötelezettségének csak akkor tehet eleget, ha azon vagyona figyelembe vétetik, a melyen a szülői haszonélvezet van: méltányos és megfelel az eltartási kötelezettség természetének, hogy ilyenkor a szülői haszonélvezet ne gátolja a kötelezettség megállapitását. A gyermek eltartási kötelezettsége elődeivel s természetesen esetleg ivadékaival szemben is kell, hogy megállapitást nyerjen a szülői haszonélvezetre való tekintet nélkül.

A szakaszban kifejezett elvnek következményeit vonja le a 319. §. akkor, a midőn kimondja, hogy az atya köteles a

gyermeket terhelő eltartási kötelezettségeket, mint a törvényes haszonélvezete alá tartozó vagyon terhét viselni. (Kiterjeszti az anyára is a 329. §.)

264. §.

Gyakorlatunk szerint kivált a szülő és gyermek kölcsönös eltartásának eseteiben az eltartás első sorban csak természetben követelhető: tartásdij csak akkor, ha a természetben szolgáltatást a kötelezett megtagadja (M. E. H. 2020., 2021.). Ez azonban igen gyakran nagy méltánytalansággal jár a jogosultra nézve, sőt nem ritkán jogának gyakorlását is meghiusitja. Különösen áll ez akkor, ha az eltartásra szoruló és arra kötelezett nincsenek egymással jó viszonyban.

Igy pl. mily kinos helyzet az a szülőre nézve, midőn gyermekére szorulva, ez vagy a házastársa durván, tiszteléttlenül bánnak vele vagy a nélkül is tapintatlanul éreztetik, hogy náluk csak kegyelem kenyéren él. Sok perpatvarnak és pernek is kutforrásává válik a vita a felett, hogy a természetben szolgáltatott tartás olyan-e, minő a jogosultat megilleti. Ide vezetnek ugy a szász ptkönyv 1850. §., mint az olasz ptkönyv 145. §-ai, melyek a kötelezettre bizzák, vajjon pénzben vagy természetben kivánják az eltartást szolgáltatni.

Mindezen káros következmények kikerülése végett a T. követve a Code civil 209—211. és a német ptkönyv 1612. §-ait, a tartásnak készpénzben, előleges havi részletek alakjában szolgáltatását rendeli. Megengedi azonban, hogy a kötelezett okadatolt kérelmére a tartás kiszolgáltatása más módon is történhessék. Ez különösen oly esetekben indokolt, midőn a kötelezett csak a saját háztartásában képes a jogosultat az őt megillető eltartásban részesiteni. A §. ezen szabálya különben a 265. §-ban kimondott elvnek felel meg.

A 3. bek. a szülőre nézve kivételt tesz a §. 1. bek.-ben kifejezett szabály alól. A szülő és kiskoru gyermek viszonyában rendes körülmények között nem fordulnak elő azok a visszásságok, a melyek indokolttá teszik a tartás szolgáltatásának határozott módon való megszabását. Méltányos és megfelel a közérzületnek, hogy a szülő maga szabhassa meg saját viszonyaihoz mérten, hogyan kivánja kiskoru gyermekét eltartani.

Lehetnek azonban rendkivüli esetek, midőn a szülő a

gyermek jogainak sérelmével visszaél ezzel a jogával: szükséges tehát, hogy ily esetekben a gyámhatóság megvédhesse a gyermeket. Ennek ad kifejezést a bekezdés utolsó mondata.

265. §.

A 249—250. §-ban kimondott elveknek okszerü folyománya, hogy a körülmények változtával az eltartási jogosultság és az eltartás szolgáltatásának kötelezettsége módosul illetőleg megszünik. Ha az eltartási jogosultság vagy kötelezettség megszabott előfeltételei elesnek: ugy megszünik maga a jog és kötelezettség is; ez az elv ugyan már az idézett szakaszokból következik, külön kimondása azonban nagyobb világosság okáért is nem felesleges.

A §-nak a szolgáltatás mérséklésére vagy fölemelésére, ugy szintén a szolgáltatás módjának (a 264. §-al szemben) változtatására vonatkozó szabálya, megadja a feleknek a szükséges támpontot, hogy ily irányu érdekeiket a biróság előtt érvényesitsék, még jogerős itélettel szemben is.

266. §.

Az eltartási kötelezettség természetéből következik a T. azon szabálya, hogy azt a multra nézve érvényesiteni rendszerint nem lehet. Az eltartás a jogosult szükségleteinek kielégitése bizonyos adott helyzetben és időben. A mult szükségleteinek kielégitése a jelenben már a dolog természeténél fogva is lehetetlen.

Mégis a méltányosság és igazság követelménye, hogy kivétel tétessék ezen elv alól akkor, ha az eltartásra képes kötelezettségének teljesitése alól magát kivonta illetőleg annak teljesitésével késett. A kérdés csak az, hogy mely időponttól kezdve lehet a kötelezett késedelmét méltányosan megállapitani.

Az eltartási kötelezettség nem tartozik a határozott időben teljesitendő kötelezettségek közé, mert azt nem lehet előre meghatározni, mikor fog a jogosult oly helyzetbe jutni, hogy eltartásra szorul. Ha tehát a kötelmi jog általános szabályait (1177. §.) alkalmazzuk, az eltartásra kötelezett késedelme és ennek követ-

kezményei akkor állanak be, ha a jogosult őt megintette. A T. a kötelezett felszólitását irja elő, mely e szerint előfeltétele a kötelezett késedelmének.

267. §.

Hogy az eltartáshoz való jogról ne lehessen lemondani, egyrészt a közérdek — tekintettel a községre háruló kötelezettségre — másrészt az eltartási kötelezettség erkölcsi jogalapja indokolja.

Minthogy az eltartáshoz a jogosultnak csak személyesen van joga és a kötelezett is csak az eltartásra szoruló irányában van szolgáltatásra kötelezve: ebből folyik, hogy az eltartás jogát másra átruházni, megterhelni nem lehet.

Minthogy az eltartáshoz való jogról lemondani nem lehet és az eltartásra kötelezett azt akkor, a mikor szüksége fenforog, szolgáltatni tartozik, a tartás előbb való szolgáltatása nem menti fel a kötelezettet, ha az eltartás szüksége ismét beáll, annak kiszolgáltatása alól. A kötelezett tartás ujraszolgáltatásának kötelezettsége alól csak arra az időre nézve menekül, a melyre a 264. §. 1. bek. szerint előre szolgáltatni köteles volt.

268. §.

Az eltartás joga és kötelezettsége személyes viszonyon alapulván, akár a jogosult, akár a kötelezett halálával rendszerint megszünik, tehát nem száll át az örökösökre, kivéve a 269. §. esetét.

Ellenben a lejárt tartási összegek vagy az elmulasztott tartás fejében járó kárpótlás érvényesithető ugy a jogosult örökösei részéről, mint a kötelezett örökösei ellen.

A temetési költségeknek hagyaték hiányában az eltartásra kötelezett terhére háritását a kegyelet és közérdek ugyanazon tekintetei támogatják, melyek magának az eltartási kötelezettségnek elismerésére szolgálnak.

Joggyakorlatunk is ezt az álláspontot foglalja el, legalább a szülővel szemben (Dtár. u. f. XXVIII. 93. [1891], XXIX. 10. [1891.], M. E. H. 2006., 2008., 2009. [1890—91—92.]) (V. ö. N. 1615., P. L. R. 2. r. 1. cz. 434., 435., Sz. 1846.).

269. §.

A T. szerint a szülőket első sorban eltartani kötelesek az ivadékok. Ha az eltartásra kötelezett gyermek — özvegy és gyermekek hátrahagyásával — elhal, akkor előállhat az az eset, hogy az első sorban eltartásra kötelezett unokák részére eső vagyon jövedelméből nem telik ki a nagyszülők eltartása.

Méltányos, hogy ily esetben az elhalt gyermek özvegyének haszonélvezete korlátoztassék s abból a vagyonból, a mely az eltartásra kötelezett elhunyt gyermek vagyona volt, a szülő is eltartást nyerhessen. Szükséges ez az intézkedés, mert a T. szerint az eltartási kötelezettség a kötelezett halálával megszünik s nem terheli a hagyatékot.

Természetes, hogy a haszonélvezet ilyen terhelése csak az özvegy megélhetésének veszélyeztetése nélkül történhetik.

Az eltartás kötelezettségének a rokonokon kivül a gyermek özvegyére való ez a kiterjesztése különösen méltányossá lesz akkor, ha az özvegyi haszonélvezet az ági vagyonból jár ki. Gyakori eset, hogy a szülő még életében felosztja vagyonát gyermekei közt s ezen a vagyonon van az elhunyt gyermek özvegyének haszonélvezete: nagy méltánytalanság volna, ha e mellett a vagyon mellett a szülő éhezni és nyomorogni volna kénytelen.

De ha a vagyon nem is közvetlenül a szülőtől származott, de ágától szállott le: az ágiság szellemének felel meg, hogy a szülő az ági vagyonból eltartást nyerhessen.

A második bekezdésben az eltartás mértékére, módjára, tartamára vonatkozó szabályok megfelelő alkalmazását a jogviszonyok hasonlósága indokolja.

HATODIK FEJEZET.

A szülő és a törvényes gyermek közti jogviszony.

I. Régi jogunk szerint a gyermek atyjának hatalmában volt, mig az alól a fiu felszabaditás — emancipatio — utján, a leány férjhez menetele következtében fel nem szabadult. Az atyai hatalom ekkép a gyermek teljeskoruvá váltával ipso jure meg nem szünt és hatálya kiterjedt az atyai hatalomnak alá-

vetett fiugyermek gyermekeire is. Felszabadulhatott a fiu az atyai hatalom alól az atya akarata ellenére is, midőn az atyát jogos okokból az ősi vagyon megosztására a törvény rendes utján kényszerithette.

Atyai hatalmánál fogva az atyának teljeskoru gyermeke személyén is nagy fegyelmi hatalma volt, mert testileg fenyithette, elzárhatta, vagy hatósági segélylyel elzárathatta; de ha az atya fiával jogos ok nélkül kegyetlenül bánt, vagy fiát büntett elkövetésére kényszeritette, emiatt atyai hatalmát elveszthette. Törvényes képviselője is volt az atya a hatalma alatt álló gyermeknek, de nem minden ügyében. A teljeskoru, sőt a már törvényes koru gyermeknek is volt bizonyos ügyekben, különösen a maga kereste vagyon felett szabad rendelkezési joga, a teljeskoru pedig önállóan perben is állhatott a személyére vagy saját vagyonára vonatkozó perekben. Gyámnevezési joga nem az atyának mint ilyennek, hanem az atyai hatalmat gyakorlónak volt, miért is ha az atya maga is még atyja hatalmában volt, gyámnevezése a nagyatya atyai hatalmával szemben nem érvényesülhetett. Viszont a nagyatya gyámnevezése hatálytalan maradt, ha a hatalmában volt unokáinak atyja élt, mert a nagyatya halálával unokái atyjuk atyai hatalma alá kerültek. Gyermekének anyjáról reá szállott vagyonát az atya azonban csak mint gyám és gondnok kezelte és csak a gyermek teljeskoruvá váltáig. A jövedelmekről ugyan nem volt köteles számot adni, legalább nem az 1715. évi LXVIII. t.-cz. óta. Az anyai örökség kezelésétől az atya, mint más gyám a törvény rendes utján meg volt fosztható, ha azt rosszul kezelte, kivált ha ujabb házasságra lépett, de a gyámságtól megfosztás daczára gyermeke feletti atyai hatalma érintetlen maradt.

Bármily nagy hatalma volt is azonban az atyának gyermeke személye felett, a nevelés joga nem tartozott az atyai hatalommal járó jogok közé, mint ez a Hkv. I. r. 51. cziméből következtethető, mely az atyai hatalom jogositványai között a nevelési jogot fel nem sorolja.

Az atyával a nevelés jogában és kötelességében az anya is osztozott. A Hármaskönyv ezt ugyan nem jelenti ki kifejezetten jogszabály gyanánt. De ennek az az oka, hogy a nevelést a szülők oly természetes jogának és kötelességének tartották őseink, melyet törvénynyel nem szükséges szabályozni. A Hkv.

(Prolog. 9. czim 2. §.) mondja is, hogy nem is lehet olyan törvényt alkotni, melynél fogva a szülők ne neveljék gyermekeiket. Közvetve az 1723. évi CV. t.-czikk is megerősiti, hogy a nevelés joga mindkét szülőt együtt és egyaránt megilleti, mert általában a szülőket kötelezi, hogy gyermekeiket jól neveljék és makacs gyermekeikkel szemben a szülők támogatására utasitja a hatóságokat.

Régibb jogiróink felfogása is az, hogy mindkét szülőnek együtt és egyformán van joga a közös gyermekeket nevelni. Igaz, hogy némely iró azt vitatja, hogy az anyát az atyai hatalom, még az atya halála után sem illeti meg, s hogy az atyai hatalom mellett az anya külön szülői hatalmáról szólni nem lehet. Ámde ezek figyelmen kivül hagyják egyrészt, hogy az atyai hatalom régente annyira nem volt egyenlő a szülői hatalom fogalmával, hogy az atyai hatalom ipso jure nem foglalta magában a szülői nevelési jogot, másrészt hogy az anya nevelési kötelességét az atyai hatalom ki nem zárta. Erészben szembeötlő Huszty (Jurisprudentia practica. 1758. I. k. 72. l.) tévedése, ki az anyáknak a nevelés jogából kizárását azzal okolja meg, hogy gyermekeiket elkényeztetéssel megrontani szokták, de az atya halála esetére mégis elismeri gyámi hatalom czimén az anya szülői jogát. Georch (Honnyi törvény 1804. I. k. II. r. 71. l.), Frank (Közigazság törvénye. 1845. I. r. 177. l.), Dósa (Erdélyhoni jogtudomány. 1861. I. k. 67. l.), Suhayda (A magyar polg. magánjog. 1869. IV. r. 332. §. 1. jegyz. 383. l.), Wenczel (Magyar magánjog. 1874. II. k. 369. l.) szintén kétségbe vonják, hogy az anyát az atyai hatalom szülői hatalom czimén az atya életében vagy halála után megillethetné, mindazáltal Georch, Wenczel (III. k. 370. l.), Suhayda elismerik, hogy az anyának van nevelési joga.

Ellenben Kelemen (Inst. juris hungarici privati. 1818. I. k. IX. fej. jegyz. 306. l.). Kövy (Elementa Jurisprudentiae Hung. 1823. I. k. 73. l.), Szlemenics (Elementa juris Hung. 1837. I. k. 121. l.), Fogarasy (Magyar központi törvénytudomány. 1847. I. k. 41. l.). Ökröss (Ált. magyar polg. magánjog. 1867. I. r. 247. l.) határozottan azt vitatják, hogy az atya sem életében, sem halála esetére nem rekesztheti ki az anyát gyermekei nevelésének jogából.

Az anya jogállására érdekes concret példa az 1625: LXIII.

t.-cz., mely gr. Thurzó György nádor özvegyét, Czobor Erzsébetet arra kötelezi, hogy unokáit anyjuknak, volt gróf Thurzó Imrénének, akkor Eszterházy Miklós nádor feleségének adja ki. Az atyai hatalomtól az atya vagy a term. és törv. gyámi tisztről az atya és az anya csak a törvény rendes utján, birói itélettel volt elmozditható. (Plan. Tab. VIII. dec. 12. Czövek 841.)

A mondottak nyomán ugyan nyilvánvaló, hogy régi jogunkban az atyai hatalom inkább a családfőnek a gyermek, mint tulajdona feletti jogait biztositani, mint a gyermek érdekeit oltalmazni hivatott intézmény volt. De azért az még sem volt korlátlan tulajdonjog, mert nem volt gyakorolható a gyermek életbevágó érdekei ellenére, sőt a gyermek tulajdon gyanánt birásának jogával már akkor vele járt e tulajdon védelmének nem csupán joga, hanem kötelessége is. Semmi esetre sem biztositotta azonban az atyai hatalmat birónak a gyermek saját, külön vagyonának kezelését és haszonélvezetét, sem a gyermek nevelésének kizárólagos jogát. Ezt a feltevést az is támogatja, hogy a szentszékek a házastársak elválasztása esetében a kiskoru gyermekek érdekéhez képest azok nevelését nem ritkán az anyára bizták, bár különben az atyai hatalom megszüntetése kérdésében nem biráskodhattak. A nevelés joga és kötelessége ezek szerint az atyát szülői jogán és az anyjával együtt illette, mig a gyermek külön vagyonának kezelése a jövedelmekről való számadás kötelezettsége nélkül az atyát nem atyai hatalmánál fogva, hanem mint természetes és törvényes gyámot illette.

Az anyát régi jogunk az atyával annyiban egyenjogunak tekintette, hogy bár az atya halálával a kiskoru gyermek az atyai nagyatya hatalma alá került, ha maga az atya is halálakor még annak hatalmában volt; de a gyermek saját vagyonának kezelése az anyát mint természetes és törvényes gyámot, a gyermek személyének mintegy birtoklása és nevelésének joga pedig mint szülőt illette, a mint ez szembeszökőleg kitünik már Sz.-István II. k. 24. fejezetéből, mely az özvegy anyának kifejezetten biztositja gyermekei birtokát. A gyámságból ugyan az atyai hatalmat gyakorló atya (tehát, ha még maga is atyja hatalmában volt, nem) az anyát kizárhatta, de csak oly módon, hogy végrendeletileg helyette más gyámot nevezhetett. Ennek a gyámnak hatásköre azonban csak az atyáról a gyermekre

háramlott vagyon kezelésére szoritkozott, ellenben az anyának a gyermek személye feletti szülői jogait nem érintette. Az atya az anyától a nevelés jogát ép ugy el nem vehette, mint nem állott jogában a férjnek a hátramaradt özvegytől az özvegyi jogot önkényesen megvonni. Ha az atyai hatalmat biró atya gyámot nem nevezett, vagy az anya a nevezettnek gyámi tisztét törvényes okból megtámadhatta, vagy a nevezett gyám tiszte más okból megszünt: a gyámi tiszt a törvény erejénél fogva az anyára — mint természetes és törvényes gyámra — szállott. E minőségében az özvegy anya ép oly hatáskörrel birt, mint az atya term. és törv. gyámi minőségében: t. i. nem tartozott a gyermek vagyonának jövedelmeiről sem a gyámság ideje alatt, sem végeztével számolni. Csak ha az anya ujra férjhez ment, tartozott más gyám módjára számot adni, de a gyermekek feletti szülői jogain az uj házasságra lépés sem ütött csorbát. Megtartotta csorbitatlanul a gyermekei feletti birtokát és nevelés jogát. Gyámi és szülői jogától az anya is csak a törvény rendes utján birói itélettel volt megfosztható, csupán biztositási intézkedések voltak irányában is, mint más tisztétől felfüggesztett gyámmal szemben foganatosithatók.

Ezek voltak hazai jogunknak a szülők és gyermekeik közti jogviszonyokra vonatkozó főbb elvei az 1877. évi XX. t.-cz. alkotásáig, bár tagadhatatlan, hogy a közel egy évtizeden át érvényben volt osztrák ptkönyv, más európai jogok és a megváltozott társadalmi viszonyok befolyása következtében azoknak az elveknek gyakorlati alkalmazása ingadozó volt, különösen pedig az atyai hatalomban, az atyának, mint szülőnek nevelési jogát is benfoglaltnak kezdték venni.

A gyámságról szóló kormányjavaslat az atyai hatalom és az anya természetes és törvényes gyámsága elejtésével mindkét szülő jogállását akkép kivánta szabályozni, hogy mindegyik szülőnek „szülői hatalma“ legyen kiskoru gyermekei felett. A képviselőház ezt az ujitást el nem fogadta. Visszaadta a törvényjavaslatot a ház közigazgatási bizottságának, azzal az utasitással, hogy azt a hazai jog szellemében, az atyai hatalom és az anya természetes és törvényes gyámságának fentartásával dolgozza át. Az utasitás a régi jog visszaállitására szólt. A törvény egyben-másban mégis különbözik attól.

Abban megegyezik az 1877 : XX. t.-cz. a régi joggal, hogy

az atyának gyermekei felett szószerint „atyai hatalmat ad“, de ez a hatalom, az uj törvény szerint, még kevésbbé az, mint régebben. Valójában csak a szülői kötelességek teljesitésének eszköze. Inkább kötelesség, mint hatalom azaz jog. Mindenesetre mind a kettő elválaszthatatlanul. Lényeges, de korszerü módosulása, hogy a gyermek teljeskorusága elértével véget ér és nem terjed ki a fiugyermek gyermekeire. Bővül a tartalma azzal, hogy az uj jog gyermekei vagyonának kezelését az atyának atyai hatalom jogczimén és nem mint természetes és törvényes gyámnak juttatja. Szintén az atyai hatalom jogositványakép adja az atyának azt a jogot, hogy halála esetére kiskoru gyermekei számára gyámot nevezhet, de ezt a jogot megtoldja azzal, hogy a gyámságból ki is zárhat valakit. Ez az utóbbi rendelkezés arra a félreértésre is okot adott, mintha a törvény az atyát arra is feljogositotta volna, hogy az anya mellőzésével nemcsak gyámot nevezhessen, hanem az anyát a gyámságból mindenkorra és gyermekei feletti szülői jogaiból is kizárhatja, a mi jelentős ujitás lett volna, szemben a régi joggal, mely az atyának csak a gyámnevezés jogát adta meg. De a nélkül, hogy a törvényes gyámságra hivatottakat, különösen az anyát, attól a szülői jogától, hogy gyermekeit magánál, birtokában tarthassa, megfoszthatta volna.

Abban viszont megegyezik a gy. törvény (10. §.) a régi joggal, hogy az atyának a gyermeke személye feletti felügyelet és a nevelés jogát szülői jogon adja, eltér azonban tőle, hogy a fegyelmi hatalmat, nem az atyai hatalom jogán, hanem a nevelési jog eszközekép egyidejüleg mind a két szülőnek juttatja. A gy. törvény 26. §-a ugyan az atyai hatalmat az anya nevelési jogát kizáró gyanánt látszott megállapitani. De hogy ennek csak az a jelentősége, hogy véleményeltérés esetében az atya akarata a határozó, nemcsak a 10. §. szabálya, de a 13. §. is bizonyitja, mely a szülők különélése esetére is biztositja az anyának azt a jogot, hogy 7 éven aluli gyermekei, illetőleg azt a kort meghaladott leánya gyermekeinek gondját viselhesse.

Az anyát az atya halála esetére megillető jogok tekintetében is a régi jognak nyomán haladt a gy. törvény. Szerinte is, a gyámi tiszt, nevezett gyám hiányában az anyát ipso jure megilleti. Ezért az anyának a gyámi tisztben való gyámhatósági megerősitése csak rendszabálynak és nem jogszabálynak tekint-

hető, vagyis megerősités előtt is birja az anya a jus tutelae-t. De az a különbség megvan a régi és az uj jog közt, hogy az utóbbi szerint bizonyos okokból az anyát a gyámságból a gyámhatóság kizárhatja, vagyis mielőtt még a tisztétől elmozditásra okot adott volna; sőt az anya a gyámságból kizárható olyan okból is, a mi miatt az atya atyai hatalmától meg nem fosztható. Pld. az az anya, ki csőd alatt áll, vagy a kinek a szülője, testvére perben áll a gyermekkel, mig az atya ugyanez esetekben is megtartja atyai hatalmát. Vagy a gyermekei feletti gyámi tisztétől megfosztott anya, későbbi házasságából származott gyermekeinek sem lehet gyámja, mig a valamely gyámságtól vagy valamely gyermeke feletti atyai hatalmától megfosztott atya másik gyermeke, pld. egy másik házasságból származott gyermeke feletti atyai hatalmát csupán az okon el nem veszti.

Gyengébb az anya gyámi joga az atya atyai hatalmánál a részben is, hogy utóbbi ideiglen szünetelhet, sőt megszüntetése esetében is, az ok megszüntével visszaállitható, mig az anya gyámi jogaiba visszahelyezését, — ha az akadály el is hárult — nem követelheti, kivéve, ha a helyébe rendelt gyámot a gyámhatóság ideiglenesen, az anyát a gyámi tisztben gátló ok megszüntéig, rendelte ki. Ha az atya gondnokság alá került, vagy egy évnél hosszabb szabadságbüntetésre itéltetett, csak atyai hatalmának gyakorlata függesztetik fel és a felfüggesztés okának megszüntével atyai hatalma gyakorlatába ipso jure belép. Az anya ez esetekben elveszti mindenkorra a gyámságot.

Még nagyobb a különbség a régi és uj jog közt az atyai hatalom és az anya gyámságának megszüntetése tekintetében. Régi jogunk szerint ugy az atya atyai hatalmától, mint az anya gyámi tisztétől csak birói itélettel volt megfosztható. A jogérvényesen megszünt vagy megszüntetett atyai hatalom többé fel nem éled, valamint az anya gyámsága sem. Az uj jog szerint az atya atyai hatalma ugyan közigazgatási uton megszüntethető, de az ellen az atya birói uton jogorvoslattal élhet. Ellenben az anyát az uj jog ettől a jogorvoslattól a gyámi tisztre vonatkozólag mindenesetre megfosztja. Még szülői jogaiban szenvedett sérelmei orvoslását sem keresheti birói uton. Legalább eddig nincs az ellenkező elvet kimondó birói itélet.

II. A T. a szülő és gyermek közti jogviszony szabályozá-

sának alapelveiben régi jogunkban gyökerező mai jogunk nyomán haladt. Tette ezt nem csupán a régihez, a megszokotthoz való ragaszkodásból, melyen szükség nélkül változtatni nem tanácsos, hanem azért, mert a szülő és gyermek közti jogviszony a gyermek, a család, az állam életbevágó érdekeinek megfelelőleg csak akkor rendezhető, ha eddigi jogunknak a természet és a józan ész megjelölte azon az alapelvén épül fel, hogy a gyermek és szülő közti kapcsolat első sorban nem jogviszony, hanem egy oly természetes állapot, melynek a törvény csak jogkövetkezményeit állapitja meg, de a természet utmutatása ellenére nem rendszabályozhatja. Ma sem lehet arra az álláspontra helyezkedni, hogy a szülő mintegy csak az állam megbizásából tarthatja birtokában és nevelteti gyermekeit. A tulajdon szempontját ma sem lehet figyelmen kivül hagyni. A gyermek a szülőnek a természettől kapott valóságos tulajdona, bár olyan, melyet meg kell oltalmaznia és nem hagyhat el.

És hogy az eddigi jogunk szelleméhez való ragaszkodás helyes, leginkább bizonyitja az, hogy az európai törvényhozások legtöbbje családjogát éppen abban az irányban reformálta, melyet hazai jogunk már régóta követ.

Azon jogrendszerek ismertetése előtt, melyek a T. felfogásához közelebb állanak, czélszerü az eltérő jogok közül legalább egynek, az osztráknak részletes bemutatása. Annyival is inkább szoritkozhatunk csak erre az egyre, mert a vele rokon porosz Landrecht, a szász ptkönyv és a német közönséges jog, a német birodalmi törvénykönyvnek 1900. január 1-én történt életbeléptetése következtében többé nem elő jogok.

Osztrák jog szerint a szülők közös kötelessége törvényes gyermekeiket nevelni, reájuk felügyelni és őket eltartani (139.), különösen a gyermek testi gondozása első sorban az anya kötelessége (141.). A szülőknek joga, hogy gyermekeik viselkedését egyetértően irányozzák, viszont a gyermekek kötelesek mindegyik szülőjüknek engedelmeskedni és irányukban tisztelettel viselkedni (144.). Mindegyik szülőnek fegyelmi hatalma van a gyermek felett, és joga van a szökevény gyermeket a szülői házba hatósági karhatalommal visszavitetni (145.). Válás esetében a fiugyermek 4 éves, a leánygyermek 7 éves kora előtt csak igen fontos okból vonható el az anya gondozása alól (142.).

Az atyát kiskoru gyermekei felett atyai hatalom illeti (147.), mely csak kivételes okokból, a gyermek érdekében, birói határozattal hosszabbitható meg a gyermek nagykoruságán tul is (173.).

Atyai hatalmánál fogva az atya kisk. gyermekeinek törvényes képviselője (152.) és vagyonának törvényes kezelője (149.), de számadás kötelezettsége mellett, mely alól csak kivételesen, jövedelem-felesleg hiánya esetében, mentheti fel a gyámhatóság (150.). Törvényes képviselői és vagyonkezelői minőségben ugyanazoknak a korlátozásoknak van alávetve, mint a gyám (152.).

A kiskoru személyére nézve az atyának az a nevezetes joga van, hogy gyermekének életpályáját egyedül ő határozza meg, de a már serdült gyermek az atyai rendelkezés megváltoztatását kérheti a gyámhatóságnál (148.). A kiskoru gyermek egyedül az atya beleegyezésével köthet házasságot, mig ha az anya gyám is, az ő beleegyezésén kivül a gyámtárs és a gyámhatóság beleegyezése is szükséges (49.). Gyermekét örökbeadhatja az anya beleegyezése nélkül is; a gyermek és az anya érdekének védelmére csupán az szolgál, hogy az örökbefogadási szerződés kormányhatósági megerősitésre szorul (181.).

Az atya kiskoru gyermekei számára végrendeletben gyámot nevezhet, az anya nem (196.). A végrendeleti gyám, sőt az atyai nagyatya is megelőzik az anyát a gyámságban (198.), de a gyermek nevelése és gondozása ez esetben is az anyát illeti, még ujra férjhezmenetele esetében is, de a gyermek érdekében ettől a jogától megfosztható (218.).

A gyámi tisztet az anya egyedül soha sem viselheti, hanem csak melléje rendelt segédgyámmal együtt (211.) és ujraférjhezmenetele esetében csak a gyámhatóság jóváhagyásával tarthatja meg (255.). Számadás köteles, mint más gyám, nincs haszonélvezete a jövedelemfeleslegen.

Atyai kötelességei elmulasztása esetében az atyát atyai hatalmától a gyámhatóság (gyámbiróság) megfoszthatja (177.). Az anya is gyámi tisztétől mint más gyám, valamint szülői jogaitól gyámhatósági uton elmozditható. Minthogy azonban Ausztriában a gyámhatóságot a biróságok gyakorolják, mégis mindkét szülő jogai egyaránt részesülnek birói oltalomban.

Mint látjuk, még az osztrák jog is — mely különben a

szülőket voltakép kiskoru gyermekeik ügyei vitelére államilag kirendelt és ellenőrzött megbizottaknak tekinti — elismeri mindkét szülőnek gyermekeik nevelésére vonatkozó együttes jogát, sőt ismer külön anyai jogot is a nevelés tekintetében, midőn az atya atyai hatalmával és ebből folyó gyámnevezési jogával szemben mintegy elsőbbségi jogot ad az anyának, hogy válás esetében a zsenge koru gyermekeit gondozhassa, illetőleg az atya halála után magánál tarthassa.

A Code civil szerint a gyermek kiskorusága ideje alatt atyai hatalom alatt áll, melyet mig a szülők házassága fel nincs bontva, az atya egyedül gyakorol és csak halála után az anya, kivévén, midőn távollét okából, vagy az atyának elmebetegség következtében gondnokság alá helyezése miatt, vagy a gyermekek védelméről szóló 1889. évi jul. 24-én kelt törvény alapján az atya atyai hatalmának birói itélettel megszüntetése esetében az atyai hatalom gyakorlata birói intézkedés alapján az anyára háramlott. A gyermek vagyonát mindkét szülő életében az atya nem atyai hatalmánál fogva, hanem mint törvényes gondviselő (administrateur legal) kezeli, mely kezelői tiszt az anya halálával törvényes gyámi tisztté alakul át. A gyermeknek az atya tehát a házasság fennállása alatt törvényes gondviselő jogczimén, az anya halála után pedig gyámi minőségben a törvényes képviselője. Az atya halálával a törvényes gyámtiszt az anyára száll. Az atya abból az anyát ki nem zárhatja, csupán végrendeletileg korlátozhatja olykép, hogy tanácsadót (conseil) rendelhet melléje, a kinek közreműködése nélkül az anya jogérvényesen el nem járhat gyámi tisztében. Ugy az atya, mint az anya gyámi minőségükben ellenőrző gyám és a családtanács felügyelete alatt állanak, mint más gyámok. A gyermek vagyonának haszonélvezete csak a gyermek 18 éves koráig illeti elsősorban az atyát, halála után az anyát. A gyermek emancipatiójára — a mi 15 éves kora betöltésével történhetik — első sorban az atya, halála után az anya jogositvák, függetlenül attól, vajjon az anya gyám-e. Az anya ugyanis a gyámi tisztről lemondhat, de nem az atyai hatalomról; uj házasságra lépése esetében pedig a gyámi tisztet csak a családtanács jóváhagyásával folytathatja.

A szülői jogok megszüntetésére vonatkozó határozmányokból világlik ki azonban leginkább, hogy a francziа jog az anyá-

nak is megadott „atyai hatalom" alatt tulajdonkép egy mindkét szülőt gyermekeik személye felett egyaránt megillető szülői jogot ért, melyről — mert egyuttal kötelessége is — nem lehet lemondani. A gyermek vagyonának kezelése a házasság ideje alatt ugyan szintén az atya szülői hatalmával járó kötelesség, de az anya halála után már csak gyámi tiszt, melytől, ha rosszul gyakorolja, a családtanács is elmozdithaja. Ellenben a gyermek személye feletti szülői jogaitól a Code civil szerint az atya el sem volt mozditható, csupán a Code pénal 335. art. esetében, t. i. ha a gyermeknek erkölcstelenségre csábitása miatt elitélték, vesztette el a törvény erejénél fogva az atyai hatalmat. Csak a már emlitett 1889. évi törvény sorozza a törvényes képviselet, vagyonkezelés, haszonélvezet, törvényes gyámság, végrendeleti gyámnevezés jogait az atyai hatalom jogositványai közé, midőn az atyai hatalomtól való megfosztás esetében a nem szorosan a gyermek személyére vonatkozó jogok elvesztését is kimondja, a mi nem zárja ki, hogy az atya vagy az anya, az atyai hatalomtól való megfosztás nélkül is, elveszthetik a törvényes vagyonkezelés vagy a gyámság jogát a családtanács és biróság intézkedése következtében.

Régi jogunk és a francia jog közti nagy hasonlatosság szembeszökő. A mi jogunk szerint is az atya halálával az atya a gyermekre anyai ágról szállott vagyonra nézve természetes és törvényes gyámmá lett számadási kötelezettség nélkül, tehát haszonélvezeti joggal. Az atya halálával az anya ugyanoly jogokkal lett természetes és törvényes gyámmá, hacsak az atya gyámot nem nevezett. Ennek a gyámnak tiszte azonban csupán a vagyon kezelésére szoritkozott és az anyát a gyermek személye feletti szülői jogaiból az atya ki nem zárhatta vagyis az anya mellőzésével nevezett végrendeleti gyám nem sokkal birt több joggal, mint a francia jog szerint az atya által az anya mellé rendelt conseil. Különösen pedig régi jogunk a szülői jogokat administrativ intézkedéssel megszüntetni meg nem engedte, hanem birói ótalom alá helyezte.

Még közelebb áll hazai jogunkhoz az olasz ptkönyv. E szerint is a gyermek nagykoruságáig atyja hatalma alatt van, a ki azt a házasság fennállása alatt egyedül gyakorolja. Mihelyt azonban képtelenné válik reá, vagy ha meghal, a törvény erejénél fogva azonnal helyébe lép az anya. Az a szülő, a kit az atyai

hatalom megillet, e hatalomnál fogva gyermeke törvényes képviselője, vagyona kezelője és haszonélvezője. Egyik sincs állandó gyámhatósági felügyelet alatt. Gyámnevezési joga mindkét szülőnek van, de csak a másikat tulélő gyakorolhatja. Az atya nem zárhatja ki az anyát a gyámságból, még tanácsadót sem rendelhet melléje, csupán a gyermekek nevelésére és a vagyon kezelésére utasitásokat adhat az anyának, a melyek követése alól utóbbit a családtanács javaslatára csak a biróság mentheti fel. Ha az anya ujra férjhez megy, a gyermek vagyonának kezelését csak a családtanács beleegyezésével tarthatja ugyan meg, de gyermekei gondozásából ki nem rekeszthető; csupán a családtanácsnak a biróság által helybenhagyott utasitásait tartozik követni a gyermekek nevelésére vonatkozólag. Szülői jogaiktól — értve alatta a vagyon kezelésének és haszonélvezetének jogát is — mindkét szülő egyaránt csak birói uton fosztható meg.

Legközelebb áll azonban hazai jogunk szelleméhez a német ptkönyv. Az atyai hatalom és az anyai gyámság elejtésével mindkét szülőt közösen megillető szülői hatalomban foglalja össze a szülői jogok és kötelességek összeségét. Ez a közösség, illetőleg egyenjoguság az atya életében ugyan egészen nem érvényesül, mert az atya életében a tulajdonképi hatalom egészében csak az atyát illeti, mig az anyának csak felügyeleti és nevelési joga van oly korlátozással, hogy véleménykülönbség esetében az atyáé a döntés.

A német ptkönyv szerint a szülői hatalmat biró szülőt illeti meg a kiskoru gyermek törvényes képviselésének és vagyona kezelésének joga és kötelessége és a gyermek vagyona haszonélvezésének joga. Ez a szülői hatalom első sorban az atytá illeti meg, halála után pedig az anyát a törvény erejénél fogva. Lényegében ez a mi jogunkban is igy van. Az atyát atyai hatalom illeti ugyan, de annak a tartalma csak az anyával szemben is érvényesülő gyámnevezés jogával több a német ptkönyv szerint az atyát megillető szülői hatalomnál. Az atya halála után reá szálló természetes és törvényes gyámságnál fogva a gyámnevezés jogán kivül az atyai hatalom tartalmával megegyező jogköre van az anyának. A német ptkönyv szerint az atya életében is gyakorolhatja ugyan az anya a szülői hatalmat az atya akadályoztatása esetében, de nem

mindig egész mivoltában. Igy különösen a haszonélvezet joga csak kivételesen száll át az anyára az atya életében.

Ez nagyjából igy van nálunk is. De ismer a német ptkönyv mint a mi jogunk is külön szülői jogot, mert a szerint is ugy az atya, mint az anya a gyermek személye feletti felügyelet és nevelés jogával akkor is birhatnak, ha magát a szülői hatalmat nem gyakorolják. Igy az atya megtartja a felügyelet és nevelés jogát, bár szülői hatalma nyugszik, mert cselekvőképtelen, gyámság alatt van vagy részére gondnok rendeltetett ki. Az anya szülői joga, mondhatni különös anyai joga pedig elismerést nyert az által, hogy gyermeke felett a felügyelet és nevelés joga megilleti az atya szülői hatalma mellett is, valamint akkor is, midőn a szülői hatalmat kiskoruśága, gyámság vagy gondnokság alatt léte vagy ujabb házasságra lépése miatt nem gyakorolhatja, vagy a szülői hatalom gyermeke felett, mert az törvénytelen származásu, egyátalán meg nem illeti. Nálunk is az anyának az atyával együtt van felügyeleti és nevelési joga; (gy. t. 10.) és meg van ez a joga, ha nem is gyám (gy. t. 37.).

Nincs tehát semmi ok, hogy a családjog reformjánál az eddigi jogunk követte iránytól eltérjünk, mert csak annak helyességét bizonyitja, hogy a legnevezetesebb külföldi jogok reformja éppen abban az irányban történt. Sőt ellenkezőleg e fölismerés kell hogy arra inditson, hogy azzal a helyes iránynyal szemben gyámi törvényünkbe került következetlenségeket kiküszöböljük. E részben már jó példával előttünk járt az 1791. évi LXVII. t.-cz. által kiküldött országos bizottság, a melynek már szintén az volt a javaslata, hogy az anyát az atya halála után a gyámság feltétlenül megillesse, vagy hogy abból az atya se zárhassa ki és hogy a gyámnevezéshez mindkét szülőnek legyen joga, vagyis már szintén a szülők egyenjogusitásának szószólója volt.

III. Az embernek az a veleszületett, állati természetéből származtatható ösztöne, a mely önvéréhez, magzatjához ragaszkodásra ellenállhatatlanul készteti, vagyis maga a természet a legbiztosabb utmutatója a szülők és gyermekek közti jogviszonyok helyes rendezésének. A szülőnek magzatjához való ösztönszerü vonzódása, a természetnek ebben megnyilatkozó ereje őrködött a gyermekek felett azoknál a népeknél is, a melyeknél a családfő a hatalmának alája vetett gyermek felett élethalál ura volt.

Bár pl. a régi római patria potestassal szemben a gyermek jóformán jogtalan volt, mert az atya ugy bánhatott vele, mint tulajdonával (eladhatta, megsemmisithette), azért a római atyák is szeretettel gondoskodtak gyermekeikről, ha törvény nem is parancsolta; a rómaiak erkölcsi érzése is felháborodott a gyermekeikkel kegyetlenkedő atyákon, ha a törvény az atyát nem is büntette miatta. A patria potestas szertelensége nem épen vad erkölcsi felfogásnak a bizonysága, inkább azé a szinte babonás kegyeleté, melylyel a régiek a szülői szeretet fensége előtt meghajoltak és annak a tudatnak, hogy a szülői szeretet a legmegbizhatóbb őrzője a gyermekek jólétének.

A vallás, az erkölcs, a műveltség oszlopain nyugvó mai világban sem állitható a szülő és gyermek közti jogviszonyok rendezése biztosabb alapra, mint ama titokzatos természeti erőre, mely a szülői szeretetben rejlik. Ez az erő adja valóban az államnak a polgárait. Az ivadék fentartásának ösztöne nélkül elpusztulna az ivadék. Nincs az a bölcs, az a szigoru törvény, mely inkább volna képes a gyermekek érdekei megóvását biztositani, mint a szülőbe a természetoltotta szeretet gyermekéhez. Az állam nem tehet egyebet mint hogy a természet rendjéhez alkalmazkodjék, már csak azért is, mert ereje legfeljebb arra képes, hogy azokban a szerencsére ritkább esetekben, a mikor a gyermeknek természetrendelte gondviselője természeti vagy természet elleni okokból hiányzik, azt lehetőleg pótolja.

A mint tehát természet által reá rótt kötelessége, természetadta joga is a szülőnek, hogy gyermekének gondját viselje. És a mint természetes, eredeti joga a szülőnek, ugy viszont ilyen a gyermeknek az a joga is, hogy a szülő viselje gondját.

A házasság intézményében erkölcsi és jogi alapot nyert az ember fajfentartási ösztöne. Az egymással házasságot kötött férfi és nő nemi egyesülése következtében létet nyert gyermek tekintetében jogviszony támad nemcsak közte és nemzői, hanem utóbbiak közt is reá vonatkozólag; nemcsak a nemzés közös ténye, hanem házasságuk következtében is. Mindkét házastársnak egyaránt joga és kötelessége a házasélet, mindkét szülőnek egyaránt gyermeke a gyermek. Egyenlő jogalapon egyenlő jogokkal kellene birniok a szülőknek a gyermek felett, ugy egymásközti viszonyukban, mint a gyermekkel szemben. Sőt az

anya joga, az atyáéval szemben erősebbnek látszik. Hosszu időn át vérével táplálja az anya méhében magzatját, mig nagy fájdalmak, nem ritkán egészsége, élete árán világra hozza. Azután is jóformán az anya odaadó gondozásától függ a léte. A terhesebb kötelezettség megindokolná az anya jogának elsőbbségét az atyáé felett.

A T. annyira nem megy, hogy az anyának a törvényes gyermek személye felett az atyáénál erősebb jogot adjon; sőt annyira sem az atya és anya egyenjoguságának elismerésében, mint Hubèr, vagy éppen Laurent javaslata. Huber javaslata szerint ugyanis a szülői hatalom a házasság fennállása alatt, a szülőket közösen illeti oly értelemben, hogy azt az atya, mint a család feje, az anya pedig mint a háztartás vezetője és a családi közösség organuma gyakorolja. Ez elvből folyólag a gyermek nevelésének, életpályájuk és vallásuk meghatározásának a házi fegyelem és a gyermek házasságába, örökbefogadásába való beleegyezés joga közösen illeti a szülőket. A gyermek vagyonának kezelése és haszonélvezete is közös joguk, sőt mindegyikük abban a mértékben, a melyben a szülői hatalmat gyakorolni jogositva vannak, a gyermeknek törvényes képviselői is. Laurent javaslata is osztatlan, egyenlő szülői hatalmat ad az atyának és az anyának és éppen ezért köztük véleményeltérés esetében a döntést a biróságra bizza (357., 358.).

Laurent javaslatát — bár következetes — nem volna ajánlatos követni. Áll ugyan az, hogy elismerve ugy az atyának, mint az anyának azt a jogát és kötelességét, hogy gyermeküknek gondját viseljék, tulajdonkép a gyermekre vonatkozó bármely intézkedést egyik is, másik is csupán a másik egyetértésével vehetné foganatba a másik szülői jogának sérelme nélkül. Ámde ez a gyakorlatban szembeötlőleg visszás eredményekre vezetne, mert vagy valamely elodázhatlan intézkedést az egyetértés létrejöttéig függőben kellene tartani, vagy egyik vagy másik részről hatalmaskodásra vezetne. Ezért hivja Laurent vita esetében a birót segitségül. Egyrészt a gyengébb szülőt igaztalan hatalmaskodás ellen meg akarja védeni, másrészt a gyermek érdekében biztositani kivánja, hogy az ellentétes vélemények közül a gyermekre kedvezőbb jusson érvényre.

Ha győzné is az állam, hogy a tapasztalat szerint jelentéktelen dolgok felett is támadó családi háboruságokat hatalom-

szavával elnémitson, a család beléletébe nem a családtagok jogai oltalmazása végett, — a mi helyén van — hanem a czélszerüség szempontjából való döntés végett beavatkozása mindenesetre a családi kapcsolat meglazulására, a családfő tekintélyének megingatására vezetne annak következtében, hogy alkalmat adna a család belső életének kiméletlen feltárására és a különben önmaguktól lelohadó szenvedélyek felszitására.

Tetszetősebb Huber javaslata. Mintegy elhatárolja az atyának mint családfőnek és az anyának, mint a családi közösség egyenjogu társtagjának a hatáskörét. Mindegyik a maga hatáskörében a gyermeket törvényesen képviseli is. Az anya nemcsak együtt gyakorolja az atyával a gyermek nevelésének jogát, hanem, mint a családi közösség organuma, a családfő akadályoztatása esetében teljes jogkörrel helyettesiti is. A szülők közti egyetértés hiánya némely intézkedés foganatbavételét egyenesen megakadályozza, mint pl. a gyermek örökbefogadását vagy házasságra lépését. Az a javaslata, hogy a szülők a gyermek vagyonának egyenjogu kezelői és haszonélvezői, végeredményében kevésbbé jelentős, mert a felesleg a szerzeményközösség esetében amugy is mindkét házastárs javára esik; a kezelés közös joga és kötelessége pedig tulajdonképen azt jelenti, hogy egyik a másiknak helyettese.

Huber javaslata mellett a mindennapi élet tapasztalata szól. A nőtől, a ki a háztartás szükségletei beszerzéséről gondoskodik, gyermekei felett rendelkezik, senki sem kivánja annak igazolását, hogy a férje, az atya egyetértésével jár-e el. A gyermek nem vetheti ellene a tőle engedelmességet követelő, vagy őt engedelmessége miatt büntető szülőnek, hogy a másik szülő részéről nincs reá mandátuma. Az életben ugy van, hogy az egyik szülő nemcsak a maga, hanem a másik nevében is jogosan eljárónak szokott tekinteni.

Annak, hogy gyakorlati élet követelményeinek megfelelő legyen a szülők és gyermekek közti viszony, a T. sem állja utját. A T. elismeri, hogy a házassági közösség idejében egyformán mindegyik szülőnek joga és kötelessége a gyermek gondját viselni, reá felügyelni, őt nevelni, fegyelmet gyakorolni felette, visszakövetelni attól, ki jogtalanul visszatartja, életpályáját meghatározni stb. A T. is egyik szülőt a másik természetes és törvényes helyettesének tekinti.

Mellőzhetetlen azonban, hogy az elvileg egyenjogu szülők közti véleményeltérés esetében a döntés a család kebelében történjék. Nincs ellenmondás abban, hogy ezt a döntést az egyik szülőre, az atyára bizzuk. Ez nem azt jelenti, hogy tulajdonkép az anyának csupán votum consultativuma van. Az anya jogosan és kötelességszerüen jár el, ha gyermekét neveli, vele szemben a házi fegyelmet gyakorolja, bár az atya megtiltaná is neki. De ha valamely intézkedésre kerül a sor, az anyának meg kell hajolnia az atya rendelkezése előtt. Mert az atya a család feje. Neki kötelessége első sorban a család jólétéről gondoskodni, a család tagjait oltalmazni. A vélelem is a mellett szól, hogy élettapasztalata, ereje nagyobb, mint a nőé. Jogos tehát a feltevés, hogy rendszerint az ő véleménye az, melynek érvényre jutása inkább felel meg a gyermek érdekeinek, mint az anyáé.

A gyermeknek képviseletét sem lehet a szülők közt megosztani, még a gyermek személyére vonatkozó ügyekben sem oly módon, hogy mindegyik képviseletére egyformán jogositottnak tekintessék, mint a mikép pl. a czég jegyzésére egyaránt jogosult czégtársak bármelyike által vállalt kötelezettség valamennyi társat kötelezi. Az életben kétségtelenül ugy áll a dolog, hogy midőn az anya — a kinek proprio jure van joga gyermekére felügyelni, őt nevelni — idevágó intézkedéseket tesz, tulajdonkép a gyermek képviseletében is jár el és az atya, mint a gyermek képviselője nevében is eljárónak kell tekinteni. A tényleges állapotból, különösen az anya saját jogából származó ez az eredmény azonban nem teszi szükségessé, hogy az anyának kifejezetten képviseleti jog is jusson, a mi harmadik személyekkel szemben visszásságokra, a gyermeknek pedig kárára szolgálna, mert ellentétes intézkedések tárgyává válnék kifejezett képviseleti jogosultság nélkül is. Az anya intézkedései ugy a család körén belül, mint kifelé, a gyermek képviseletében történteknek fognak vétetni mindaddig, mig azok az anyát megillető nevelési jog terén mozognak és az atya más rendelkezése által érvényen kivül nem helyeztetnek. Pl. az anya elviszi beiratni gyermekét az iskolába. Bizonyára azt senki sem fogja kivánni, hogy az anya az atya részéről erre való megbizatását igazolja oly czélból, hogy utóbb az atyától a tandij jogosan követelhető legyen. De azért az anyának esetleg az atya által

ellenzett fenti eljárása nem akadályozhatja az atyát, hogy a gyermekét más iskolába helyezze az anya beleegyezése nélkül is.

Különös figyelmet érdemel azonban Hubernak az a javaslata (297., 304.), mely szerint a házasság felbontása esetében a szülői hatalom jogán a gyermek képviselete is azt a szülőt illesse, a kire gondviselését biztuk. Mert bizonyos az, hogy akkor, midőn ily esetben a nevelés közvetlen joga egyedül az anyát illeti, magának a gyermeknek az érdeke is megkivánja, hogy az anya törvényesen képviselhesse is a nevelés körébe tartozó ügyekben.

Ebben az esetben sem szükséges azonban a törvényes képviseletnek a szülők közti megosztásáról gondoskodni. Nem szükséges ahhoz, hogy a közvetlen gondozás és nevelés jogát egyedül gyakorló anyára a képviselet joga is átszálljon. Magától értetik, hogy ha a nevelés joga egyedül őt illeti, megteheti a saját jogán mindazokat az intézkedéseket, a melyeket tenni jónak lát, épugy, mint joga és kötelessége megtenni bármely harmadik személynek, a ki valamely gyermek gondozását és nevelését elvállalta. Felesleges, hogy e czélból kifejezetten a gyermek törvényes képviselője legyen, bár a nevelés körére korlátozott hatáskörrel, mert enélkül is jogosan képviseli a gondozásra és nevelésre nyert megbizatás jogán az ezek körébe eső ügyekben. Ma sem csinál az különös nehézséget, hogy az anya gondozásában lévő gyermeknek az atya a törvényes képviselője.

Megfontolást érdemel mégis az a kérdés, nem volna-e helyén az anyának gyermeke gondozásához és neveléséhez való jogát a házasság fennállása alatt olykép biztositani az atyával szemben, hogy utóbbi legalább a zsengekoru gyermeket ne vonhassa el az anya gondviselése alól? Pl. midőn az atya nem engedi meg az anyának, hogy a gyermeket maga szoptassa, vagy gondozza, hanem oda adja másnak, esetleg a házon kivül, szoptatásra vagy dajkálásra. Ily eljárás mindenesetre mélyen érinti az anya szülői jogát és a gyermek létérdekét.

A T. még se látta tanácsosnak, de szükségesnek sem efelől külön rendelkezni. Végre képzelhető, hogy az atya intézkedése a gyermek érdekeinek megfelel. Ám ez esetben helyén van, hogy mint családfő akaratának foganatot szerezzen. Ha pedig eljárása szülői és hitvestársi hatalmával való visszaélés

gyanánt volna neki betudható, akkor az anya ez esetben sem tehet egyebet, mintha a férj más nemü visszaélése ellen kell a hatóságnál orvoslást keresnie, a házassági közösség ideiglenes vagy végleges felbontása utján. Mert a családfővel szemben a családi életközösség körében a hatóságnak amugy sincs módjában a családfő visszaéléseit meggátolni és azokat tiltó rendelkezéseit végrehajtani.

Legfeljebb arra az esetre kellene az anya szülői jogai biztositásáról külön gondoskodni, midőn a szülők birói felhatalmazás nélkül ugyan, de tényleg tartósan és szándékosan külön élnek.

A gy. törvénynek (13.) van ezt az esetet szabályozó és igen gyakorlatinak látszó rendelkezése, melyet mégis a T. mellőzött, mert az atya családfői állásával megegyeztethetőnek nem tart. Az idézett §. ugyanis az esetben, midőn a házastársak az életközösséget tényleg megszakitották anélkül, hogy gyermekeik melyikük által való gondozására nézve megegyeztek volna, a gyámhatóságra bizza, hogy a gyermekekre vonatkozólag a szülők közt támadt vitát ideiglenesen eldöntse addig is, mig az esetleg valamelyikük által inditandó válópör során a biróság itélt volna. Ez a rendelkezés egymagában nem volna kifogásolható főleg abban az esetben, midőn válópör nincs is folyamatban a szülők közt. A gyermekek és a szülők érdekében mihamarabb, legalább ideiglenesen véget kell vetni a vitának. Az ellen sem lehet kifogást tenni, hogy korlátokat emel a gyámhatóság szabad elhatározása elé avval, hogy az anya gondozásában hagyatni rendeli a leány- és a 7 éven alóli fiugyermekeket és csak fontos okokból — a mik alatt valószinüleg a gyermekek érdekét érti — engedi meg az általános szabálytól eltérő intézkedést. A rendelkezés azonban mégis hézagos, azért, mert mintegy felhatlamazza az anyát, hogy az atya gondozása alól elvonhassa a gyermekeket akkor is, ha ő maga jogtalanul hagyta el a férje házát és a gyermekek érdeke nem is követeli, hogy az atyai házat elhagyják. Ma azzal a biztos tudattal viheti el magával a férje házát jogos ok nélkül elhagyó anya a fentemlitett koru és nemü gyermekeit, hogy az atya még azok eltartására kötelezteтni is fog. Vagyis a mai törvény — az atya atyai hatalma és családfői joga ignorálásával — az anyának a házasság fennállása alatt is a gyermekek egy része felett külön anyai jogot

biztosit. Igaz, hogy a gyámhatóság elé nem tartozik annak eldöntése, hogy a házasság felbontásában melyik a vétkes, de az atya családfői jogai nagy sérelmére szolgálhat, hogy — eltekintve nem ritkán az egész család gazdasági helyzetének megingatásától — gyermekeitől ártatlanul mindaddig megfosztva legyen, mig egy meginditani nem is szándékolt válópörben az anya kötelességellenes viselkedése bebizonyitható lesz. Kétségtelen ugyan, hogy a gyámi törvény emlitett rendelkezésével egyrészt az anyának az atyai hatalom mellett is meglevő szülői jogát kifejezetten elismerni, másrészt a kiválóan anyai gondozást kivánó gyermekek érdekét kivánta biztositani: mindazáltal a prima facie itélkezésénél sem lehet mellőzni a jogosság vagy vétkesség szempontjának mérlegelését a családi kötelékek meglazitásának veszélye nélkül.

E szempontoknál fogva a válóperben álló hitvestársaknak gyermekeik feletti vitája ideiglenes eldöntésére teljesen kielégitő a H. T. 102. §-ának intézkedése, mely az alkotandó házassági perrendtartásban esetleg az intézkedés gyorsabbá tételét elősegitő rendelkezéssel kiegészithető. Azokra az esetekre pedig, midőn a gyermekek érdekében kell a házassági életközösséget megbontó szülők egyikével vagy másikával szemben a gyámhatóságnak beleavatkozni, a szülői jogok korlátozására és megszüntetésére vonatkozólag javasoltakon felül még külön rendelkezések felvétele nem mutatkozik szükségesnek, de nem is tanácsos, mert hatósági elismerés jellegét kölcsönözné az életközösséget önhatalmulag felbontó házastársak eljárásának.

IV. Habár a szülőknek természetes ősjoguk, hogy kiskoru gyermekeiknek gondját viseljék és e joguk gyakorolhatása végett szükségkép erős hatalmat kell a szülőknek adni gyermekeik felett, a mely hatalomnak hatásos eszköze a gyermekek képviseletének, vagyona kezelésének és haszonélvezetének joga is; mindazáltal nem fér ahhoz sem kétség, hogy a szülők emlitett joga, egyszersmind természetes kötelességük is. Következik ebből, hogy egyrészt a szülőnek jogát a gyermek érdekében kell gyakorolnia, másrészt, hogy a gyermeknek is megvan az a joga, hogy irányában a szülő kötelességeit teljesitse és e kötelessége gyakorlásában gátolva ne legyen.

A gyermek érdeke szabja meg a szülő felette való jogának

határait. Szertelen kiterjesztésük, mint korlátozásuk egyaránt a gyermek érdekeinek rovására volna.

A T. a természet utmutatását követve, a gyermek személyét teljesen a szülők és pedig mig törvényes házasság által egybekötve együtt élnek ugy az atya, mint az anya gondjára bizza. Megbizik a szülőkben, hogy gyermekeikről tőlük telhetőleg jól fognak gondoskodni. Hogy ebbeli kötelességüknek a szülők megfelelhessenek, biztositja nekik, hogy a gyermeket physikailag is hatalmukban tarthassák, neveljék belátásuk szerint, felruházza őket felette fegyelmi hatalommal. Nem tartja szükségesnek ellenőrizni a szülőt, nem kéri tőle számon, hogy mint teljesiti kötelességét, mert teljes bizalommal van iránta, hogy tőle telhetőleg teljesiteni fogja.

De a tapasztalat a szülőbe vetett bizalmat nem minden esetben igazolja. Előfordul, hogy a szülő, a helyett hogy gyermekét jóra nevelné, rossz példaadással ő maga tereli a bün utjára; gyermeke egészségét, életét a szükséges tartás, gondozás megvonásával, kegyetlen bánásmódjával veszélyezteti; nem tanittatja hasznos ismeretekre, megélhetését biztositó kiképeztetéséről nem gondoskodik. Szóval előfordul, hogy a szülő jogaival, vagy visszaél vagy kötelességeit egyáltalán nem teljesiti és ekkép kötelesség ellenes cselekvésével vagy mulasztásával a gyermek életbevágó érdekeit sulyosan megsérti.

Mindazáltal az állam a gyermek érdekei megvédése czéljából praeventiv módon csak tökéletlenül gondoskodhatik. Az, hogy vannak szülők, kik kötelességeiket nem teljesitik, nem igazolná az állami beavatkozás okozta méltánytalanságot a jó szülőkkel szemben, a kiknek elég gondot ád kötelességük odaadó teljesitése. Az állam beavatkozása csak megnehezitené, sőt a nevelés sikerét veszélyeztetné, mert a szülői tekintély megingatásával és a családi élet bensőségének megzavarásával járna. Ily beavatkozást egymagában az sem igazolná, hogy a szülő eljárása gyermekével szemben a czélszerüség szempontjából kifogásolható.

Az államnak nincs módjában milliónyi család beléletét ellenőrizni, milliónyi szülő nevelési rendszerét megvizsgálni. Még ha minden gyermekre alkalmazható nevelési normativumot képes is volna megállapitani, szabályzata végrehajtását ellenőrizni és biztositani egyáltalán képtelen volna.

Az állam már csak akkor léphet fel a szülő ellen, ha arról győződik meg, hogy a gyermek és általa az állam életbevágó érdekeit veszélyezteti a szülő eljárása. A gyermek és az állam érdeke az, hogy a gyermek majdan hasznos tagja legyen a társadalomnak. Ezt a czélt csak ugy lehet elérni, ha a gyermeket jó erkölcsünek nevelik, ha testi fejlődéséről és kiképeztetéséről kellőleg gondoskodnak. Ha a szülő ezzel a czéllal nyilvánvalóan ellenkező eljárást követ, az államnak a saját érdekében is kötelessége elháritani az e czélt meghiusitó akadályokat. Vagyis, ha ily akadály magának a szülőnek a viselkedése, annak ártalmatlanná tételéről kell gondoskodnia vagy az által, hogy a szülőt helyesebb utra tereli, vagy a szülő befolyása alól a gyermeket elvonja.

De mindazok az intézkedések, melyek a gyermekek érdekeinek a szülőkkel szemben is megóvására szükségesek, nem tartoznak csak a magánjog körébe. A gyermekvédelem részben a közigazgatás és a büntető jog feladatát is képezi. A gyermekek vallása, neveltetése, kötelező oktatásuk, a testi épségük biztositására szolgáló törvényes rendelkezések, (pl. a kötelező gyógyittatás, az ipari munkákra alkalmaztathatás helyének és idejének megállapitása) mind a közigazgatás feladatai. A szülőknek gyermekeik családi állását, erkölcsiségét, testi épségét veszélyeztető vagy sértő cselekedeteik megtorlásáról és ekkép a büntetéssel fenyegetés által azok lehető megakadályozásáról a büntető jognak kell gondoskodnia.

A gy. törvény szerint az atyának atyai hatalma felfüggeszthető, korlátozható és megszüntethető. Felfüggesztetik az atyai hatalom, ha az atya gondnokság alá kerül, vagy ha az atya büntett vagy vétség miatt egy évnél hosszabb ideig tartó szabadságvesztésre itéltetett. (Gy. t. 22.) Bár a gy. törvény nem mondja, de az önképviseleti jog korlátozásából következik, hogy a kiskoru atyának, valamint annak az atyának sincs atyai hatalma, a kinek teljeskoruvá válta felfüggesztetett vagy kiskorusága meghosszabbittatott. Vitás kérdés, vajjon a felfüggesztés ideje alatt az atyai hatalomban foglalt minden jog gyakorlata, nevezetesen a szülőnek a gyermek személye feletti felügyeleti és nevelési joga is szünetel-e? Megoldása attól függ, vajjon a gy. törvény szerint az atya nevelési jogát az atyai hatalomban benfoglaltnak lehet-e tekinteni, jóllehet a gy. törvény

10. és 15. §§-ai egybevetéséből az ellenkezőre lehet következtetni.

Az atyai hatalom a gy. törvény szerint egyik-másik jogositványa tekintetében korlátozható. Igy képviseleti jogának érdekellentét okából egyes ügyekben kizárásán kivül, — az atyától elvonható a gyermek vagyonának kezelése, ha az atya csődbe kerül, ha az atya hitelezői a gyermek vagyonának jövedelmeit lefoglalják, ha az atya tékozlás miatt volt gondnokság alatt, vagy hamis vagy vétkes bukás miatt el volt itélve. Ugyanez esetekben az árvaszék a vagyonkezelés elvonása helyett az atyát számadásra kötelezheti.

Megszüntethető az atyai hatalom a gy. törvény szerint, ha az atya a gyermek eltartását és nevelését elhanyagolja, erkölcsiségét vagy testi jólétét veszélyezteti vagy ha gyermeke vagyonának állagát rossz kezelés által veszélyezteti. A gy. törvény középutat nem ismer. A felhozott okok bármelyike elégséges arra, hogy az atyai hatalom a maga egészében megszüntettessék. Az ügyetlenül gazdálkodó atyát, mert a vagyon kezeléséről le nem mondhat, meg kell fosztani atyai hatalmától és ezzel elveszti a gyermek személyi ügyeiben is a képviselet, a gyámnevezés, a gyámságból kizárás jogát és ha áll, hogy a gy. törvény szerint a nevelés joga az atyai hatalomban benfoglaltatik, a gyermeke feletti felügyelet és nevelésének jogát is. A nevelésnek vétlen elhanyagolása esetében is elveszti az atya atyai hatalmával együtt a vagyonkezelés és haszonélvezet jogát is. Csupán a nevelés jogának ideiglenes megszoritásával nem lehet a gyermeken segiteni: ketté kell szakitani köztük egészen a családi köteléket.

Az anyára nézve a gy. törvény más álláspontot foglal el. Az anyának a gyermek személyére vonatkozó szülői és gyámi jogait egymástól megkülönbözteti. Az érdemes anya sem lehet gyám, ha az atya végrendeletileg más gyámot nevezett, sőt a törvényt szó szerint véve nem lehetne gyám oly okokból, a melyek miatt az atya atyai hatalma még csak nem is korlátozható, annál kevésbbé szüntethető meg. (Pl. ha az atya a gyámságból kizárta vagy az anya közel hozzátartozói és a gyermek közti vagyoni érdekellentét okából, vagy csődbejutás, valamely gyámságtól elmozditás miatt.) Az anya a gyámi tiszttől, ugyanazon okokból mint más gyám, elmozditható közigazgatási uton, tehát elmozditható pusztán hanyag eljárás miatt, a mi még nem elég

az atyai hatalom megszüntetésére. Azokban az esetekben pedig, melyekben az atyai hatalom csak korlátozható, vagy felfüggeszthető, az anya a gyámi tiszttől elmozditandó illetve azt végleg elveszti.

Csupán a gyermek személye gondozása vagyis a közvetlen nevelés jogára nézve nyujt a gyámi törvény az atyáét szinte meghaladó biztositékot. A nevelés joga megilleti az anyát akkor is, ha nem gyám, vagy ha a gyámi tiszttől el is mozdittatott, hacsak ez utóbbi esetben nem forog fenn oly fontos ok, mely miatt a gyermek érdekében, ettől a jogtól is meg kell őt fosztani.

A T. elvileg eltér a gyámi törvénytől. Jogaik korlátozása és megszüntetése tekintetében az atya és az anya közt nem tesz különbséget és megengedi azoknak a szükséghez mért korlátozását.

Különösen szükségesnek találta elhatárolni egymástól a gyermek személyére és a vagyonára vonatkozó jogok korlátozásának vagy megszüntetésének eseteit, ugy hogy az egyik jogositvány megszünése nem vonja kellőkép maga után a többinek is megszüntetését. Igy a vagyon kezelésének elhanyagolása miatt még nem lehet az atyának vagy az anyának a gondozása alól a gyermeket elvenni. Viszont a gyermek neveltetése érdekében szükséges intézkedés nem kell, hogy együtt járjon mindig az atyának a gyermek vagyonán megillető minden egyéb szülői joga felfüggesztésével, illetve megszüntetésével (280., 281. §§.).

V. Régibb jogunk nyomán mai jogunk az atyának és az anyának kiskoru gyermekeikkel szemben jogállását akkép jelöli meg, hogy a kisk. gyermekek felett az atyának atyai hatalma van, az atyai hatalom felfüggesztése vagy megszünése esetében pedig a gyermekek anyjuk természetes és törvényes gyámsága alatt állanak.

Az atyai hatalom tartalma a gy. törvény 15. §-a szerint az, hogy az atya e hatalmánál fogva kisk. gyermekeinek törvényes képviselője, vagyonuknak számadás kötelezettsége nélkül törvényes kezelője, kisk. gyermekei számára gyámot rendelhet és valakit a felettök való gyámságból kizárhat. Megilleti az atyai hatalmat gyakorló atyát gyermekei nevelésének joga is (26.), de a személyük feletti felügyelet az atyát, mint szülőt illeti (10.).

Az anyát, mint természetes és törvényes gyámot az atyai hatalommal járó jogok közül a törvényes képviselet és a gyermek

vagyonának kezelése ép oly mértékben illeti meg, mint az atyát. Joga annyival nagyobb az atyáénál, hogy a vagyon kezeléséről lemondhat, a mit az atya nem tehet. De mig az atyai hatalom jogkörén az atyának más házasságra lépése nem változtat, az uj házasságra lépett anya a vagyon kezeléséről számot adni tartozik. Gyámi tiszte megszünésére nézve azonban nem az atyai hatalom felfüggesztésére és megszünésére, hanem a gyámi tiszt megszünésére vonatkozó szabályok irányadók. A gyermek személyére nézve azonban a felügyelet és nevelés joga nem gyámi tisztěnél fogva, hanem szülői jogon illeti meg az anyát (10, 37.).

Az atya és az anya jogállásának e szembeállitásából nyilvánvaló, hogy azok sokban megegyezők ugyan, de azért jelentékeny különbség is van köztük. Az a szembeszökő hasonlatosság megvan, hogy az atya atyai hatalma nem tulajdonképi hatalom, hanem a gyermek érdekében gyakorlandó kötelesség is, mely lényegében a gyámi tiszttől csak abban különbözik, hogy nincs állandó ellenőrzés alatt; de az anya természetes és törvényes gyámsága mégis különbözik a tulajdonképi gyámi tisztétől, mert az anyának ahhoz személyes joga van, állandó gyámhatósági ellenőrzés alatt nem áll és gyámi tiszte a gyámolt vagyonának haszonélvezetével is jár. Voltakép tehát az atyai hatalom gyámság és az anya gyámsága nem pusztán gyámság. Már ezért sem látszik találónak az atya jogállását atyai hatalom, az anyáét pedig gyámság gyanánt megjelölni.

De még szembeötlőbb, hogy az emlitett megjelölések ma már nem találók, hogy tartalmuk a valósággal gyakran egyenesen ellentében van. Előfordul ugyanis, hogy az atyai hatalmat biró atya valójában a vele járó jogok egyikét sem gyakorolhatja. Pl., ha a gyermek nevelését a házassági bontó perben a biró az anyára bizta, a gyermek vagyonának kezeléséből pedig az adományozó vagy a törvény rendelkezése következtében az atya ki van zárva. Ily esetben az atyának, atyai hatalma daczára, tulajdonkép a képviseleti jogon kivül, más fogható joga nincs, mint a gyámnevezés és kizárás joga, de ezeket a jogokat már csak halála esetére gyakorolhatja. Viszont az anya, bár természetes gyámnak mondja a törvény, a gyámságból kizárható oly okokból is, mely miatt az atya atyai hatalmától meg nem fosztható, különösen kizárható az atyának más gyámot nevező ren-

delkezésével; de ha az anya nem is gyám, saját jogán gyakorolja gyermeke felett a felügyelet és nevelés jogát, ugy a házasság fennállása alatt, mint az atya halála után.

Még kevésbbé volna szabatos az atya és anya jogállásának atyai hatalom és term. és törv. gyámságkép megjelölése a T. alapján, mely a két szülőnek gyermekeikhez való jogviszonyát elvileg egyenlően szabályozza.

A franczia és olasz jog ezt az egyenlősitést ugy viszi keresztül, hogy az anyának is atyai hatalmat ad, az utóbbinak megszünte esetében. Mig a házastársak egyikének halála után, — ép ugy, mint régi jogunk — a szülőket, legyen az akár az atya, akár az anya, a közös kiskoru gyermekek törvényes gyámjává teszi. Vagyis az emlitett jogok szerint az atyát és anyát egyformán megillető atyai hatalom nem egyéb, mint akármelyik szülőnek, mint ilyennek, gyermeke személye feletti hatósága vagy hatalma, mig az egyik szülőnek a másik halála után az a joga és kötelessége, hogy gyermekeit képviselje, és vagyonukat kezelje, a törvénynél fogva őket megillető, de vissza sem is utasitható gyámi tisztükön alapul. A franczia és olasz jog szerint tehát a mindkét szülőt, de nem egyidejüleg megillető hatalom nem egyéb, mint a két szülőt egyaránt megillető, elvileg egyenlő szülői jog, mig a gyermek képviselete és vagyonuk kezelése tekintetében a szülők is csak gyámok, bár más gyámoknál nagyobb és függetlenebb hatáskörrel.

A német ptkönyv az egyenlősitést akkép oldja meg, hogy mindkét szülőnek szülői hatalmat ad, melyet azonban egyidejüleg mind a ketten nem gyakorolhatnak, az egyiknek a szülői hatalma kizárja a másikét. Az egyiket a másik szülői hatalma mellett a gyermek személyén megillető jog nem szülői hatalom, hanem különös szülői jog, mely ugyan az előbbiben rendszerint benfoglaltatik, de mely némelykor a szülői hatalmat biró szülőt meg sem is illeti, pl. midőn a szülők elválása esetében a gyermeknek az anya viseli gondját.

Mindazonáltal az atyát és az anyát gyermekeik irányában való összes jogaik megjelölésére a szülői hatalom kifejezése annál kevésbbé látszik szabatosnak, mert nem lehet tagadni, hogy az egyik szülőnek, különösen az anyának kell, hogy akkor is legyen bizonyos joga gyermeke felett, a mikor a gyermek személyi és vagyoni érdekei képviselete egyedül az atyát illeti

A német ptkönyv ezt a különleges jogot a gyermek személyéről való gondviselés jogának és kötelességének nevezi. A T. ennek a különös jognak megjelölésére tartja alkalmasnak a szülői jog kifejezését, körülbelül avval a tartalommal, a milyennel a franczia jog szerint az atyai hatalom bir. A T. szülői jogkép jelöli meg az atyának és az anyának azt a jogát, hogy gyermekét magánál vagyis physikailag birtokában tarthatja nevelheti, fenyitheti. Bár e jogok a szülőnek egyuttal kötelességeit is képezik, mégis azok gyakorlása valóságos jogot tételez fel, és mert az atyát és anyát, mint szülőket illeti meg ez a jog: helyesnek mutatkozik a szülői jog gyüjtőneve alá foglalni a szülőket gyermekük személyére vonatkozó jogokat.

Nem is mutatkozik szükségesnek, hogy valamennyi jogot, a mit az atyának vagy az anyának juttat a törvény, egy névvel jelöljük meg. Ha a törvény kimondja, hogy a szülőket megilleti a gyermek és vagyona gondozásának és személyi s vagyoni érdekei képviseletének, valamint vagyona haszonélvezetének joga, elég meghatározni, hogy e jogokból melyik illeti meg egyidejüleg mind a kettőt, és melyik mikor illeti meg az egyiket vagy a másikat. Pl. a gyermek nevelésének joga megilleti egyidejüleg mind a két szülőt, de véleményeltérés esetében az atya dönt; vagy a házasság fennállása alatt a képviselet, a vagyonkezelés és haszonélvezet joga egyedül az atyát és csak ennek halála után vagy érdemtelensége esetében az anyát.

Nem szükséges a szülői jogok korlátozására és megszüntetésére tekintettel sem, azoknak egy gyüjtőnévvel való megjelölése. Annál kevésbbé, mert a T. szerint a ritkább esetek közé tartozik, hogy egyidejüleg az azokat birta szülő egyszerre elveszitse valamennyit.

A szülői jog alatt a T. tehát a szülőnek a gyermek személyére vonatkozó jogait (nevelés, gondozás, fegyelmi jog) érti. A szülői törvényes képviselet és a gyermek vagyonára (vagyonkezelés, haszonélvezet) vonatkozó jogok nem vonhatók a szülői jog fogalma alá.

A „szülő“ alatt a T. mindkét szülőt: az atyát és anyát érti; a T. azon intézkedéseinél, a hol csak az egyik szülőről van szó: kifejezetten megjelöltetik az illető szülő: az atya vagy anya, vagy a szülő elé tétetik az „egyik“ jelző.

I. A gyermek személyére vonatkozó szülői jog.

270. §.

E §-nak az a rendelkezése, hogy a gyermek atyjának családnevét viseli, kifejezésre kivánja juttatni, egyrészt, hogy a törvényes gyermek atyja családjába tartozik, a mint ez mai jogunk szerint is igy van (Hkv. I. r. 22. cz.), másrészt, hogy a gyermeknek joga is, kötelessége is atyja nevét viselni. Azt is kimondani, a mit a Hkv. idézett helye, hogy a gyermek az atya társadalmi állását követi, a T. nem tartja szükségesnek. A mennyiben ugyanis ma még közjogi szempontból némi kivételes jelentősége van annak, hogy a gyermek az atya társadalmi állását követi (nemesség, érem átszállása) ez a közjogi törvényhozás körébe esik. Magánjogilag is van ugyan jelentősége a társadalmi állásnak (pl. az eltartás kérdésében), de a honpolgárok jogegyenlőségénél fogva, csak a valaki által tényleg elfoglalt, a származástól független társadalmi állás jöhet tekintetbe.

Minthogy arról, hogy a gyermek utónevét ki határozza meg, az anyakönyvi törvény sem szól, czélszerünek mutatkozik megállapitani, hogy e jog a szülőket illeti meg, illetőleg ezt tenni kötelességük is. Magától értetik, hogy ez a jog azzal a korlátozással illeti a szülőt, melyet a vonatkozó közigazgatási szabályok (Belügyministeri utasitás az állami anyakönyvek vezetése tárgyában 60.000/1895. sz. 56. §.) esetleg egyházának rendelkezései szabnak eléje. (A katholikus egyház keresztnevekül pogány nevek felvételét meg nem engedi.)

271. §.

A T. a szülő és kiskoru gyermek közti viszonyt azon az elvi alapon szabályozza, hogy a szülőnek természetes joga és kötelessége gyermekének gondját viselni, de egyuttal a gyermeknek is veleszületett joga, hogy szülője gondviselésében részesüljön. Ezt a természetes viszonyt a törvényhozónak a társadalom, az állam érdekében sem szabad gyengitenie vagy épen széttépnie, hanem inkább a szülő ama természetes jogának egyuttal szoros kötelezettségévé nyilvánitásával meg kell erősitenie.

A törvénynek meg kell tehát adni a szülőnek azokat az eszközöket, melyek szükségesek, hogy jogát gyakorolhassa és gyermekével szemben kötelességeit teljesithesse.

Ezeknek az eszközöknek az elseje, hogy a gyermek személye a szülő birtokában, hatalmában legyen. A gyermek birtoka nélkül nem teljesitheti azt a legtermészetesebb kötelességét sem, hogy a gyermeket táplálja, életét fentartsa. De a gyermek személye feletti rendelkezés szükséges ahhoz is, hogy a gyermeket felnevelhesse.

Ezért a T. a szülő joga és kötelessége gyanánt megállapitván, hogy gyermeke gondját viselje, reá felügyeljen és őt nevelje, e jog és kötelesség gyakorolhatása végett kijelenti, hogy a szülő határozza meg a gyermek tartózkodási helyét és mindenkitől, a ki szülői joga ellenére a gyermeket tőle elvonja, visszakövetelheti.

A felügyelet kötelességéből következik, hogy a szülő a felügyelet elmulasztása következményeiért ugy a gyermekkel, mint másokkal szemben, felelős.

A szülő ama jogából, hogy a gyermek tartózkodási helyét ő határozza meg és hogy visszakövetelheti bárkitől: következik, hogy az arra hivatott hatóság, t. i. a rendőrség segélyét közvetlenül igénybe veheti a gyermeknek felügyelete alá vagy az általa meghatározott helyre juttatása czéljából, ha ezt maga a saját erejével nem volna képes végrehajtani. Nem önbiráskodás, hatalmaskodás tehát a szülő részéről, ha ő maga erő alkalmazásával a gyermeket elveszi attól, a ki jogtalanul visszatartja vagy a makacs gyermeket erőszak alkalmazásával kényszeriti arra, hogy a szülő által neki rendelt tartózkodási helyre menjen. Élhet ezzel a jogával a másik szülővel szemben is, ha utóbbit nem illeti meg a gyermek felett a szülői jog gyakorlása.

Habár az államnak ugy a saját, mint a gyermek érdekében is hivatását képezi, biztositani azt, hogy a gyermeket szülőik jól neveljék vagyis, hogy a gyermek testi jólétéről, szellemi tehetségeinek fejlesztéséről, jó erkölcsökben felneveléséről tőlük telhetőleg gondoskodjanak; mindazáltal, egyrészt felesleges, másrészt lehetetlen, hogy ezt a hivatását az állam olykép kisértse meg betölteni, hogy minden kiskoru gyermek nevelését állandóan hatósági közegek utján ellenőrizze. Lehetetlen, mert erre az állam ereje elégtelen. Felesleges, mert a

szülőnek gyermeke iránti szeretete, mely őt gyermeke javának előmozditására már a természet erejénél fogva készteti, biztositéka annak, hogy a szülők tulnyomó többsége kötelességeit ellenőrzés, felügyelet nélkül is teljesiti.

A T. szerint tehát a szülő nevelési joga nem áll a gyámhatóság ellenőrzése alatt, mentes a rokoni vagy hatósági beavatkozástól. A szülő legjobb belátása szerint nevelheti gyermekét. Nincs senkinek joga eljárására felügyelni vagy a maga véleményét reáerőszakolni.

Magának a nevelésnek módját és tartamát a T. nem állapitja meg. Csak általános utmutatást ad, midőn társadalmi és vagyoni viszonyainak megfelelő nevelésre kötelezi a szülőt. Magától értetik, hogy a nevelés a gyermek érdekeinek megfelelő legyen. A mi a tartamát illeti, elvileg a teljeskoruság elértéig tart, habár sok esetben korábban véget ér, mert a tulajdonképi nevelés már bevégződött. Voltakép csak a nevelési jog gyakorlatának módja változik a köznapi értelemben vett nevelés befejezésével. Pl. engedelmességet, a mig kiskoru, jogtudor fiától is követelhet az atya, bár házi fenyiték alkalmazásával reá nem is szorithatja. A felügyelet joga és kötelessége is változó, a gyermek kora és értelembeli fejlődéséhez képest. Pl. nem tehető felelőssé a serdült gyermeke által vigyázatlanságból másnak okozott kárért a felügyelet elmulasztása miatt.

Mindazáltal arról a jogáról az állam a szülővel szemben sem mondhat le, hogy kiskoru polgárai erkölcsös és okszerü nevelését, szellemi és testi fejlődésüket megfelelő rendszabályok által előmozditani és biztositani ne törekedjék. A szülők sem vonhatják ki tehát magukat nevelési joguk révén azoknak a rendszabályoknak a követése alól, melyeket számos közigazgatási törvényünk a gyermekek védelmére nézve reájuk is kiterjeszt. Ilyenek a kisdedóvásról, a kötelező elemi oktatásról, a gyermekek vallásos neveléséről, a kötelező himlőoltásról és gyógyittatásról, a gyermekeknek bizonyos koron alul ipari munkára, különösen meghatározott időn tul vagy éjjel való alkalmazásának tilalmáról szóló törvények. Ide sorolhatók a büntető és a kihágási törvénynek a gyermekek erkölcsi és testi épsége ellen irányuló sérelmek büntetésére vonatkozó rendelkezései is. Nagyon helyén volna azonban a gyermekek illetőleg

kiskoruak védelmére szolgáló közigazgatási intézkedések kiegészitése. A családjog keretében ez alig lehetséges. A gyermekek érdeke nincs kellőleg megóva az által, hogy az a szülő, a ki gyermekét csavarogni vagy koldulni engedi, vagy gyermekét arra kényszeriti, hogy életveszélyes mutatványoknál közreműködéssel, vagy erkölcsileg veszélyes helyen és módon (pl. éjjeli mulatóhelyen, mint zenész, tánczosnő, virágárus) tegyen szert keresetre, esetleg a család társadalmi viszonyaira tekintettel szülői jogaitól megfosztható. Czélszerü közigazgatási rendszabályokkal lehet csak és kell elejét venni annak, hogy a gyermekek erkölcsükben és testi épségükben kárt ne szenvedjenek, különösen, hogy erkölcsileg megmételyezett gyermekek főleg az iskolákban más gyermekeket is meg ne ronthassanak.

Minthogy a nevelés joga a szülőnek egyszersmind kötelessége, ezért arról a szülő jogérvényesen le sem mondhat, sem másra át nem ruházhatja. A nevelés kötelességének ez a jogi természete azonban nem állja utját, hogy a szülő nevelési joga gyakorlatában a gyermek közvetlen nevelését, tanittatását, kiképeztetését, a személyére vonatkozó közvetlen felügyeletet másra ne bizhassa, mert ez az intézkedése, ha visszavonhatólag történik, nem egyéb, mint a nevelés kötelessége teljesitésének saját önálló jogánál fogva általa választott módja. Munkaszerződés akár dij kikötésével, akár a nélkül vállalták el a megbizást. Ezért a szülő, még ha visszavonhatlannak kijelentett szerződésben engedte is át másnak a gyermek nevelését (pl. oly kikötéssel, hogy valamely nevelő- vagy javitóintézetben hagyja a gyermeket bizonyos kor elértéig) bármikor visszaveheti gyermekét, mert az ilyen megbizás visszavonhatatlanságának kikötése joghatálylyal nem birhat szemben azzal az elvvel, melynél fogva a nevelés a szülőnek magától el nem háritható kötelessége. Még kevésbbé szolgálhat maga a gyermek a szülő általt elvállalt anyagi kötelezettségek biztositéka, záloga gyanánt.

272. §.

A szakasz első bekezdése az előbbiben megállapitott nevelési kötelességgel szemben — mely okszerüen magában foglalja azt is, hogy a szülő jól nevelje gyermekét — feleslegesnek

látszhatik. De nem az. A szülő elvileg korlátlan nevelési jogának korlátozását kivánja megállapitani. Elmulasztásának jogkövetkezményét a 274. §. foglalja magában. A gyermeknek azt az ugy szólván vele született, természetes jogát kivánja kimondani, hogy életpályáját hajlamai, szellemi és testi képességei figyelembe vételével állapitsák meg a szülők. Czélja, hogy a szülő kötelességének tartsa okosan, józanul értékesiteni a gyermek javára azokat a néha kincset érő adományokat, a mikkel a természet megajándékozta.

A második bekezdés szintén és pedig elvileg méltán kifogásolható korlátozása a szülő nevelési jogának. A gyermek nem éri fel észszel a vallás tanait. Neki hit kell. A szülő valójában csak a maga hitét olthatja be gyermekébe. Minél hivőbb, annál igazabb hitet fog gyermeke lelkébe átültetni. Szinte erkölcstelen, mert természetellenes, rákényszeriteni a szülőt, hogy gyermekének mást tanitson hinni, mint a mit maga jónak hisz.

A rendelkezés azonban inkább a hitetleneknek szól. Már a vallás szabad gyakorlatáról szóló, meg a gyámi törvény is azon a talajon áll, hogy a gyermeknek hit kell, hogy a szülő a gyermek ellen vét, ha szándékosan megfosztja a hit vigaszától. E §. szülői kötelességnek nyilvánitja, hogy a szülő gyermekét vallásosan nevelje. Ebben van rendelkezésének sulypontja és a családjogban elhelyezésének indoka. Hogy minő vallásban? A T. nem tekintette feladatának, hogy ebbe a kérdésbe bocsátkozzék. A vallás gyakorlatára vonatkozó ujabb törvényeink kivették ezt a kérdést a családjog köréből. Külön törvényhozási feladat lesz tehát megfontolni, vajjon nincs-e helyén, visszaadni a szülőknek azt a természetes jogot, hogy gyermekük vallását csak lelkiismeretük szavára hallgatva maguk állapithassák meg, vagy az állami szükségjog jogczimén jövőre is, mint most, meg kell-e szabni, hogy mily vallásban nevelje a szülő gyermekét. A T. általában szülői kötelességnek nyilvánitja, hogy a szülő a gyermeket abban a vallásban nevelje, a mely a gyermeknek a törvényes vallása, s ezzel érintetlenül hagyja a gyermekek vallása kérdésében ma fennálló jogot s nem akadályozza e jognak további fejlődését. Miből következik, hogy e kötelesség elmulasztása reá nézve a 280. §-ban a szülői kötelességek elmulasztására nézve megszabott jogkövetkezménynyel járhat.

273. §.

Abból a czélból, hogy a szülő kötelességét teljesithesse a gyermekkel szemben, a T. megállapitja, hogy a gyermek a szülőnek engedelmeskedni köteles. Ennek a kötelezettségnek, ha kell kényszerrel is érvényesitésére a T. a szülőnek megadja a házi fegyelem jogát a gyermek irányában.

Eddig minden törvény megadta kifejezetten vagy hallgatag (C.) a szülőnek a házi fegyelem jogát. Laurent javaslata eltiltja tőle a szülőt. Azzal érvel, hogyha a testi fenyiték alkalmazását a nevelés érdekében az iskolákból kitiltották, ha még a fegyházra itélteket sem szabad verni, mennyivel inkább meg kell tagadni ily jogot a szülőtől, ki erkölcsileg még inkább kötelezettnek tekintendő gyermekének az erkölcsrontó, lealázó testi fenyiték mellőzésével való nevelésére.

A T. azonban nem vélte megtagadni a házi fegyelem jogát, (ius castigandi) mint a nevelés kötelessége teljesithetésének eszközét. Nem tagadta meg már azért sem, mert a tilalom megszegését ellenőrizni, megtorolni nemcsak lehetetlen volna, de a családok nyugalmát megrenditő hatósági beavatkozásoknak nyitna utat. De a nevelés, tehát a gyermek érdekében is szükséges, hogy a szülő a gyermekkel szemben akaratát, ha máskép nem boldogul vele, kényszer utján is foganatosithassa. E jog hatásaképazonban a T. — egyezőleg a gy. törvény 10. §-ával — megállapitja, hogy az csak a gyermek egészségére ártalmatlan módon gyakorolható. Nem következik azonban ebből, hogy e határon belül is feltétlenül szabad kezet szándékozott volna engedni a szülőnek a testi fenyiték alkalmazásában. Ha ugyanis ily fenyiték igazságtalan és szivtelen alkalmazásával — bár közvetlenül nem ártott is a gyermek egészségének — a szülő a nevelés czélját szándékosan koczkáztatná, a 280. §. a gyermeknek védelmet nyujt a szülői jog megszüntetésével. Nem kriteriuma a fegyelmi hatalom törvényszerü alkalmazásának, hogy miatta a szülő a büntetőtörvénykönyv 313. és 301. §§-ai értelmében nem büntethető. Visszaélést képez a fegyelmi hatalommal, ha a testi sértés könnyünek is minősittetnék, sőt akkor is, ha a gyermek testi épségét nem is veszélyeztetné, de a nevelés szempontjából káros következményei volnának bizonyithatók, pl. a testi fenyiték ismételt lealázó módon való igaz-

ságtalan alkalmazása következtében a gyermek erkölcsi vagy testi jóléte szenvedne csorbát.

A Hkv. (I. r. 51. cz. 5. §.) szerint az atya atyai hatalmáná fogva gyermekét, ha vétkezett, elzárathatta. Az 1723 : CXI. t.-cz. is feljogositotta a szülőket, hogy szófogadatlan, rossz indulatu gyermeküket, megfékezés czéljából a hatóság segitségével elzárathassák. Az elzárás módjának és tartamának meghatározása is valószinüleg a szülő belátásától függött. A Code civil részletesen szabályozza, hogy az atya vagy az anya mikor zárathatja el gyermekét önhatalmulag vagy a hatóság beleegyezésével (376—382.), hogy hova, nem mondja. Más törvényhozások pl. az olasz (222.) feljogositják a szülőt, hogy a hatóság segélyével a gyermeket javitó intézetbe helyezhesse. A német ptkönyv (1631.) csak általában feljogositja a szülőt, hogy a gyámhatóság segélyét igénybe vehesse a gyermek feletti fegyelmi hatalma érvényesithetése végett. Ez különösen arra vonatkozik, hogy a gyámhatóság a gyermeknek valamely intézetbe, különösen javitó intézetbe elhelyezéséhez segédkezet nyujtson.

A gy. törvény nem szól arról, hogy az atya gyermekét elzárathatná vagy javitó intézetbe elhelyezhetné. Még arról sem, hogy az atya hatósági segélyre számithatna oly czélból, hogy gyermekét ennek akarata ellenére a szülői háztól eltávolithassa és más helyen tartózkodásra kényszerithesse. A gy. törvény 14. §-a kifejezetten csak arra az esetre biztositja a gyámhatóság segélyét, midőn a gyermeknek visszajuttatásáról van szó.

A gy. törvény hallgatásából következik, hogy mai jogunk szerint az atya fegyelmi jogánál fogva gyermekét elzárással nem büntetheti. Ehhez hatóság sem nyujthat neki segédkezet. De mert az atya a nevelés tekintetében önállóan intézkedni jogositva van (gy. t. 26.), kell hogy joga legyen gyermekét kiképzés, nevelés, különösen javitás czéljából ott elhelyezni, a hol jónak látja. Elhelyezhetné tehát a javitóintézetben önhatalmulag is. Nem a törvény kifejezett követelménye tehát javitóintézeteink szabályzatának az az intézkedése, mely a gyámhatóság jóváhagyását is kivánja valamely gyermeknek a javitóintézetben a szülő kivánságára való elhelyezéséhez. A gyermekvédelem szempontjából azonban helyeselhető, hogy a kormány az általa fentartott intézetbe leendő felvételhez ezt a feltételt köti. A gyermeknek javitóintézetbe elhelyezése oly rendkivüli

fegyelmi eszköz, — a mennyiben a gyermek személyes szabadsága ellen is irányul, — a melynek egészen szabad alkalmazását nem lehet az elkeseredett vagy indulatos szülőre bizni.

A T. a gyermek érdekében szükségesnek tartja, hogy az atyának a nevelés egyik eszközét képező fegyelmi hatalma gyakorlatában hatósági támogatást nyujtson. De szintén tartózkodott attól, hogy a szülőnek a gyermek személyes szabadságának sérelmére az elzárhatás jogát megadja. Persze nem esik e szempont alá a gyermek személyes szabadjogának a házi fegyelem jogán ideig-óráig tartó korlátozása. Az azonban kikerülhetetlen, hogy a hatóság segitségével a szülő kényszerithesse a gyermeket a szülői ház elhagyására, ha ezt a gyermek érdeke megkivánja, de a szülő ezt a rendelkezését a gyermek ellenszegülése miatt önmaga nem foganatosithatja. Viszont azonban a gyermek védelme megkivánja, hogy ily rendkivüli esetekben a gyámhatóság megvizsgálja, hogy a szülő nem él-e vissza fegyelmi hatalmával, a gyermek érdekét kellőleg szem előtt tartotta-e? Ezért a T. egyrészt biztositja a szülőnek a gyámhatóság támogatását fegyelmi hatalma érvényesithetése czéljából, de viszont csak a gyámhatóság jóváhagyásával engedi meg, hogy a szülő gyermekét — ugyszólván a társadalomtól való számüzetésével — javitóintézetbe elhelyezhesse. Minden más esetben a gyámhatóság karhatalmának szolgáltatását csak annak a megvizsgálásától lehet függővé tenni, vajjon nem forog-e fenn visszaélés? Ellenben magának a szülői intézkedésnek a czélszerüség szempontjából való vizsgálata nem esik a gyámhatóság hatáskörébe, hacsak nem a T. 254. §-ának indokából, mert ez már a szülő souverain nevelési jogába való beavatkozás lenne, a mit az elvileg feltétlenül elitél.

274. §.

E §. által a T. mélyen belenyul a szülő nevelési jogába, midőn, bár a szülői joggal visszaélés vagy kötelességmulasztás esete fenn nem forog, a gyermek pályaválasztása vagy önálló kereset czéljából a szülői ház elhagyása kérdésében a szülő és a 14-ik évét betöltött kiskoru közötti nézetkülönbség esetében a döntést a gyámhatóságra bizza.

Kétségtelen, hogy szó férhet hozzá, vajjon helyes-e ily

rendelkezés? Helyes-e, hogy a szülő korlátozható legyen annak végrehajtásában, a mit a gyermeke érdekében cselekedni jónak lát? Helyes-e, hogy a gyermek szülőjével szembeszállhasson? Nem okoz-e a szülői tekintély megingatásával több kárt, mint hasznot a gyermeknek?

Nem hagyható azonban figyelmen kivül, hogy vannak körülmények, melyek a szülővel szemben ily beavatkozást a gyermek életbevágó érdeke szempontjából szükségessé tesznek, ha visszaélés esete fenn sem is forog. Fukarságba átcsapó takarékosság, rosszindulatu hozzátartozók irigysége vagy bujtogatása, elfogult vagy korlátolt életfelfogás, műveletlenség, elbizakodottság vagy kishitüség, néha önzés, közöny vagy könyelmüség következtében a szülő gyermeke számára nem azt az életpályát választja, a mely a gyermek tehetségeinél és hajlamainál fogva reá nézve a legmegfelelőbbnek mutatkozik. Minél inkább érezni vagy felismerni tudja a gyermek pályája elhibázott voltát, annál végzetesebbé válhatik reá nézve szülőjének hibás választása. Ezért mintegy a gyermek legszemélyesebb jogainak védelme czéljából jogositja fel a T. a már serdült gyermeket, — mint a ki már koránál fogva a saját tehetségei és hajlamai tudatával birhat — hogy oly esetben, midőn szülőjének életpályájára vonatkozó rendelkezésében nem képes megnyugodni, a gyámhatóságnál keressen oltalmat a szülőnek jövőjét veszélyeztető rendelkezésével szemben. A mai törvény hasonló rendelkezéséről (gy. t. 26.) sem lehet mondani, hogy a szülői tekintélyt csorbitotta volna. Az esetek egy részében tulajdonkép a gyermek érdekét veszélyeztető visszaélések feltárására szolgált alkalmul; más esetékben a hatóság tapintatos beavatkozása az ellentétek üdvös és méltányos kiegyenlitését eredményezte. Ellenben nagyon csekély volt a száma azoknak az eseteknek, a melyekben a gyámhatóságnak a gyermeknek kellett igazat adni az atyával szemben, de ezek az esetek azután valóban olyanok voltak, a melyekben a gyermek érdeke sulyos sérelmet szenvedett volna, ha a törvény annak elháritására módot nem nyujtott volna.

Az esetek leggyakoribbja, melyben a gyermek a szóban forgó oltalomra szorul, midőn különösen szolgálatba lépés utján kenyérkereset czéljából kivánja elhagyni a szülői házat. Igen gyakran nem önzés, nem hálátlanság készteti a gyermeket erre,

hanem jövőjéről való gondoskodás kényszerüsége, vagy a szülői házban való helyzetének tarthatatlansága. Pl. a gyermek otthon maradva, nem képezheti ki magát törekvésének megfelelőleg mesterségében; munkaerejének a szülői háztartásban vagy gazdaságban, nem ritkán tulhajtott, a gyermeknek szülője istápolására és eltartására nézve fennálló erkölcsi és törvényes kötelezettsége által sem igazolt igénybevétele vagy lekötése elzárja előle az utat, hogy jövőjét megalapithassa, vagy hanyatló egészsége helyreállitása eszközeitől fosztja meg; nem ritkán csak a szülői házból távozásával szabadulhat mostohájának áskálódásaitól, bántalmazásaitól. A legtöbb esetben teljesen kielégitő megoldást nyujt a szülői házból való távozás megengedése, a mennyiben a gyermek érdekei megóvása miatt nem válik szükségessé a szülői jogoknak következményeiben sulyosabb megszüntetése, a mi nem ritkán a gyermek egyéb érdekeire hatna kártékonyan.

Igaz, hogy az, a mi a T. idézett §-ában foglaltatik, voltaképp nem egyéb, mint a szülő gyermeke személyére vonatkozó jogának korlátozása, és igy feleslegesnek látszhatik a szülői jogok korlátozásának egyik esetét külön szabályozni. A német, olasz, franczia ptkönyv nem is teszik, hacsak nem szülői hatalommal való visszaélés miatt, különben csak az uj házasságra lépett anyával szemben engedik meg a gyámhatósági beavatkozást a nevelés e kérdésébe is. Minthogy azonban az e §-ban foglalt — az osztrák 144. §., a szász ptkönyv 1804. §. és a gy. törvényünk 26. §-ával lényegében azonos — rendelkezés főleg arra az esetre szolgál, midőn jóhiszemü szülővel állunk szemben, nem pedig olyannal, a ki szülői kötelességeit rosszhiszemüleg szegi meg, a midőn amugy is a szülői jogok korlátozása vagy megszüntetése áll be, — a T. ez irányban a külön intézkedést nem tartja feleslegesnek. Különben jogunk szerint a hatósági beavatkozásnak e kérdésben nem egyedül a gy. törvény 26. §-a alapján van helye. A cselédtörvény (1876: XIII.) 7. §-a szerint a közigazgatási hatóság a szülő akarata ellenére megengedheti a kiskoru gyermeknek a cselédül szegődését. Az atya ez ellen csak birtokon kivül felebbezhet. Ezt ugyan a gy. törvény 95. §-a hatályon kivül helyezte, de csak a szolgálat mint állandó keresetmód választására, tehát a szülői ház elhagyására nézve.

275—276. §§.

Azzal a kérdéssel, hogy a gyermek a szülői házat önálló kereset czéljából a szülő akarata ellenére és mikor hagyhatja el, összefüggésben van annak a kérdésnek megoldása, mennyiben veheti igénybe a szülő gyermeke munkaerejét, különösen a keresetét?

A Hkv. I. r. 53. cz. 10. §-a szerint köteles a gyermek a természet törvényénél fogva atyjának szerezni, a mi voltakép azt jelenti, hogy köteles atyja gazdaságában munkájával ingyen közreműködni. Ezt az elvet tartja fenn a gy. törvény 3. §-a, midőn kimondja, hogy a 14-ik évet betöltött kiskoru csak akkor rendelkezhetik szabadon keresményével, ha fentartásáról maga gondoskodik; vagyis, hogy ez utóbbi feltétel hiányában keresményével is a szülő rendelkezik.

A T. kötelmi jogi részében (920. §.) szintén kimondja és pedig korhatár megállapitása nélkül, hogy az a kiskoru, a ki életfentartásáról maga gondoskodik, keresményéről szabadon rendelkezik és kötelezettséget annyiban vállalhat, a mennyiben életfentartásához szükséges. Ez a rendelkezés csak a kiskoru gyermek cselekvő és szenvedő szerződőképességének határát szabja meg. Következik belőle ex contrario is, a mi a 275. §-ból is következik, hogy a mennyiben a kiskoru gyermek életfentartásáról a szülő gondoskodik, a gyermek nem rendelkezhetik a keresménye felett, mert az a T. 249. §-a értelmében is a szülőé eltartása fejében.

Feltétlenül helyesnek és igazságosnak látszik ugy az az elv, hogy a gyermek szülőjét gazdaságában és háztartásában is munkájával ingyen támogassa, mint az az elv is, hogy az életfentartásáról maga gondoskodó gyermeknek a keresete legyen az övé, tehát szabadon rendelkezhessék felette. Mindazáltal mindkettő gyakorlati alkalmazásában módosulásra szorul.

Már az okszerü nevelés czélja, vagyis a gyermek érdeke megköveteli, hogy a szülőnek joga legyen háztartásában és gazdaságában gyermekétől ingyenes szolgálatokat kivánni. Munkára kell fogni a gyermeket, hogy szokjék a munkához, a mely gyakran arra is szolgál, hogy valamely mesterségben keresetmódra képessé tegye. Ezenkivül szülő és gyermek közös érdeke, hogy a család gazdasági helyzetének javitásához mindegyikük

tehetségéhez képest hozzájáruljon. A munkálkodás ingyenességét pedig kimondani azért szükséges, nehogy a gyermek beszámithassa majdan szülőjének munkája értékét azon a czimen, hogy saját vagyonának jövedelméből is már kitelt volna eltartásának költsége. Ez a gyermek és szülő közti viszony természetével ellenkeznék.

A. T. 275. §-ának az a rendelkezése azonban, hogy a gyermek ingyen köteles a szülői háztartásban és gazdaságban közreműnkálni, nem értelmezhető oly értelemben megszoritólag, hogy a gyermek csakis a szülői házban köteles ingyenesen közreműködni és nem azon kivül is, különösen másoknak dijazás mellett tett szolgálatok tételére nem foghatná a szülő a házában tartott gyermekét. A T.-nek ellenkezőleg az a czélzata, hogy a mezei vagy gyári munkás jogositva legyen gyermekét a saját munkájánál segitségül vagy külön munkára — bár a gyermek munkája külön dijazásban részesülne is — felhasználni, mert ily módon is járul a gyermek a szülői háztartás terheihez, a mire a T. a gyermek életviszonyaihoz képest őt kötelezettnek kivánja tekinteni.

Nem következik azonban a javasolt rendelkezésből, hogy a szülő a házon belül korlátlanul rendelkezhetik a gyermek munkaereje felett. Ott van a határa a jogának, a hol már a gyermek érdekét sértené. E joggal való visszaélés volna, ha a szülő a gyermeket testi vagy szellemi fejlődése rovására, fukarságból, szeretetlenségből szoritaná munkára. Pl. a módos uri leányt cselédmunkára, vagy tudományos pályán haladó fiát napszámos munkára fogná; vagy a saját iparában gyermekét oly korban és olyan munkára kényszeritené, a melytől az ipartörvény eltiltja. A 275. §. adta joggal való visszaélés ellen a 280. §. intézkedései oltalmazzák a gyermeket.

De ez az oltalom egymagában nem elég a gyermeknek. Mert, habár a 275. §. rendelkezését, mint emlitve volt, nem ugy kell érteni, hogy a gyermeknek csak a szülői házon belül szorosan a szülői háztartásban vagy gazdaságban való munkáját veheti a szülő igénybe, hanem ugy, hogy a szülő a szülői háztartás és gazdaság czéljára gyermeke munkáját a házon kivül is értékesitheti vagyis keresményét is igénybe veheti, — nem lehet elzárkózni az elől a tapasztalat elől, hogy sok esetben a gyermeknek a szülő háztartásában vagy gazdaságában közreműkö-

dése oly értékü, mely messze meghaladja eltartásának értékét. Pl. egy már a maga mesterségét jól értő gyermek esetleg annyit kereshetne a szülői házon kivül, hogy a maga javára valamit meg is gazdálkodhatnék. Nem volna méltányos, hogy ily esetben csak azért, mert a szülőnek kezére járni óhajt, sőt a családi békének fentartása erkölcsileg kényszeriti rá, a gyermek keresete feleslegéről is lemondjon. Ezenkivül sok esetben a gyermeknek a szülői házból ez okból kényszerü kiválása neki is, szülőjének is nagy kárára válhatnék. Pl. a különben ügyes, de könnyelmüségre hajlandó fiu még rászorul azért a szülői fegyelemre; a szülői gazdaság pedig szenvedne a miatt, hogy a szükséges munkaerőt idegennel kell pótolni. Nem is arányos, hogy mig a szülői házból kivált gyermek keresménye egészen az övé, a szülői házban maradt és épen olyan keresetképes gyermek munkássága gyümölcsét ne élvezhesse. Ezért a T. 276. §-a a 275. §-ban kimondott elv alól való kivételkép megállapitja, hogy a szülői házban tartott gyermek az eltartása költségét meghaladó felesleg felett szintén szabadon rendelkezhetik. Megegyezés hiányában annak a kérdésnek az eldöntését, hogy mit tartozik a szülő a gyermeknek kiadni, a T. a gyámhatóságra bizza azért, mert ennek a kérdésnek eldöntésénél nem szabad az enyém-tied szoros jogi elvének érvényesülni, hanem a kiskorunak erkölcsi érdekét is számba véve kell a gyámhatóságnak — főleg a szülő és gyermek közti benső viszony sérelme nélkül — a kérdést méltányosan megoldani.

A gyermek érdekében sem lehet azt feltétlenül megengedni, hogy keresménye felett szabadon rendelkezhessék. Ezért a T. fentartja a szülő felügyeleti jogát az élet fentartásáról maga gondoskodó gyermekkel szemben és szabad keresményére nézve is. Pl. ha a gyermek keresményét erkölcsét, testi épségét veszélyeztető életmód követésére használja fel, a szülő visszavonhatja a szülői ház elhagyására adott engedélyt. A kiskoruak érdekének megóvására szolgál a T.-nek az az intézkedése is, melynél fogva a gyámhatóság határozza meg, hogy a szülői házban tartott gyermek keresményéből mit szolgáltasson át a szülőnek eltartása fejében és mennyit tarthasson meg. Hogy a gyámhatóság intézkedése sikerét közvetlenül a munkaadónak adott utasitással biztosithassa, az mind a szülő, mind a gyermek javára szolgál. A gyermeket megvédi az ellen, hogy szülője

egész keresetét el ne vonhassa tőle, a szülőnek pedig biztositja, hogy a gyermek eltartásáért járó összeget megkapja és gyermeke el nem harácsolhatja.

277. §.

A fejezet indokolásának bevezető részében foglaltatik a megokolása. Bár a T. egyéb rendelkezéseiből is következtethető, mindazáltal czélszerünek mutatkozik szembeszökőleg kifejezni a szülő és gyermek közti viszony szabályozásának azt az alapelvét, hogy a gyermek személyéhez a házasság fennállása alatt mindkét szülőnek egyaránt joga van, mindkettőjüknek egyaránt joga van tőle engedelmességet követelni, fegyelmi hatalmat gyakorolni, valamint egyaránt kötelessége a gyermeknek gondját viselni, reá felügyelni, nevelni és hogy véleménykülönbség esetében az atya akaratának van elsőbbsége az anyáé felett, még a zsenge koru gyermek testi gondozására nézve is. Nagyon tetszetősnek látszik e részben az anya akaratának az atyáét alárendelni, a mint ezt a gy. törvény 13. §-a a házastársak tényleges különélése esetére teszi, midőn a 7 éven aluli és a leánygyermekeket a házassági perben teendő birói intézkedésig az anya gondozására bizandóknak rendeli, mely rendelkezéstől csak fontos okból lehet eltérésnek helye.

A gyakorlat ily fontos oknak csupán a gyermek érdekét tekinti, a minek az a következménye, hogy az anya, bár a férjétől különélésre birói felhatalmazást nem is nyert, követelheti, hogy az atya a 7 éven aluli fiut, a leánygyermekeket pedig korukra tekintet nélkül neki kiadja még akkor is, ha az életközösségét az anya önhatalmulag vagy ok nélkül megszakitotta, hacsak az atya nem igazolhatja, hogy gyermeke erkölcsi vagy testi jóléte az anyánál veszélyben forog. A T. az anyának gyermekeihez való jogának az atyáétól annyira függetlenitését nem tartja helyesnek, mert az a család intézményének megingatására vezet. A T. biztositani kivánja, hogy a házasság fennállása alatt a férj, az atya a család feje legyen. A nő ugyis mint anya a családfő fenhatósága alatt kell hogy legyen. Önhatalmulag magát ez alól ki nem vonhatja. A jogrend megkivánja, hogy ezt csak hatósági felhatalmazás vagy jóváhagyás mellett tehesse, ha valószinüségét igazolja, hogy joggal tehette.

Más elbirálás alá esik azonban, ha az anya az életközösséget abból az okból szünteti meg és viszi magával gyermekeit vagy követeli, hogy az atya kiadja, mert az atya szülői kötelességeit gyermekeivel szemben nem teljesiti vagy épen erkölcsiségüket vagy testi épségüket veszélyezteti. Ily esetben a főkérdés nem az, hogy melyik szülőnek legyen joga a gyermeket magánál tartani, hanem minő intézkedések szükségesek a gyermekek érdekeinek biztositása czéljából. Nem más, mint ily biztositási intézkedés, midőn a kötelességét megszegő atyától a gyámhatóság gyermekei feletti szülői jogát megvonja és annak kizárólagos gyakorlását az anyára bizza.

278. §.

A T. azt a kérdést, hogy a szülők házasságának érvénytelenitése vagy felbontása vagy ágy- és asztaltól elválásuk esetében a gyermekeket melyik szülő tarthassa magánál, fentartja a H. T. 95. §-ában foglalt szabályozást annyival is inkább, mert a törvény hatályban léte óta tett tapasztalatok nem támogatják megváltoztatásának szükségességét.

Ellenkezni látszik ugyan az a rendelkezés, hogy a szülők megegyezhetnek arra nézve, hogy a házassági életközösség megszünése után a gyermekeknek melyikük viselje gondját, a T.-nek azzal az elvi álláspontjával, hogy a szülő a gyermek gondviselésének jogáról, mert az egyuttal kötelessége is — jogérvényesen le nem mondhat. Minthogy azonban az életközösség megszünése következtében a gyermek egyidejüleg mindkét szülő birtokában nem lehet vagyis a gyermeknek mindkét szülő részéről közvetlen gondozása természetileg nem lehetséges, valójában kötelességelháritás esete annál kevésbbé forog fenn, mert elvileg fenmarad a gyermek közvetlen gondozásának kötelessége, mihelyt a gyermek arra rászorul és az megnyilatkozik abban is, hogy annak a szülőnek is, a kinél nincs a gyermek, fenmarad jogával együtt az a szülői kötelessége (271. §.), hogy gyermekére felügyeljen. Különben is, midőn az elvált szülők megegyeznek abban, hogy gyermeküknek melyikük vagy ki más viselje gondját, csak oly jogot gyakorolnak, a mit a házasság fennállása alatt is birtak, mert a szülők gyermekük közvetlen nevelését arra bizhatják, a kire bizni jónak látják. (Pl. nevelő-

intézetbe, rokonhoz, sőt idegenhez is adhatják ápolás vagy nevelés czéljából.) Magától értetik, hogy a szülők megegyezése nem történhetik a gyermek érdekei rovására, ép ugy nem az életközösség megszüntetése után, mint nem annak előtte. Mindazáltal a T. óvatosságból — egyezőleg a H. T. 95. §-ával — a §. második bekezdésében ennek az elvi felfogásnak világos kifejezést is ad.

Fentartotta a T. a H. T.-nek azt a rendelkezését, hogy a házassági életközösség megszünése után a 7 éven alóli gyermek gondozása nemi különbség nélkül az anyát illesse. E rendelkezés az anyának 7 éven aluli gyermekei felett oly külön anyai jogot biztosit, mely voltakép a házasság fennállása alatt meg nem illette. Mert a házasság fennállása alatt is van ugyan az anyának teljes szülői joga gyermeke felett, de mégis a férj hasonló, sőt erősebb joga által korlátozott (277. §.). Visszatetsző, hogy az anya szülői joga a házasság felbontása után, bár esetleg épen ő a felbontásnak az oka, az atya szülői joga fölé kerekedjék. Nem szabad azonban szem elől téveszteni, hogy a rendelkezés tulajdonkép nem különleges anyai jogot kiván teremteni, mint inkább a gyermek jogát, érdekét biztositani. A természet rendje az, hogy a kis gyermeket az anyja táplálja, ápolja, gondozza. Bármennyire is a nő hibájának legyen a válás betudható, rendszerint ő lesz gyermekeinek legmegbizhatóbb gondviselője abban a zsenge korban, és a tapasztalat szerint legnehezebben is tud az anya e korban megválni gyermekétől. A gyermek érdeke kivánja tehát, hogy a mig zsenge koru, neki is, anyjának is meg legyen az a joguk, hogy egymástól, — hacsak a gyermek érdeke nyilvánvalóan mást nem követel — elválaszthatók ne legyenek.

A gyermekek mikénti megosztására nézve a T. azt a szabályt szintén fentartja, hogy a házasság felbontásában illetve a válásban vétkes féllel szemben valamennyi gyermek gondozásához az ártatlan félnek legyen joga. Követeli ezt a szabályozást ugy a házasság intézményének erősbitése, mint maguknak a gyermekeknek érdeke. Nem ritkán a házasság fennállását veszélyeztető viselkedéstől már az is vissza fogja riasztani az arra hajló szülőt, hogy miatta gyermekei gondozásának jogát is elvesztené. A gyermekek érdekét pedig előmozditja, mert igy lehetővé válik — a másik szülő iránti igazságtalanság nélkül — a gyer-

mekeket együtt tartani, a minek nemcsak a testvérek egymás iránt elidegenülésének eleje vétele, hanem az a gazdasági szempontból is számottevő jó oldala van, hogy az egy háztartásban egyesült család eltartása könnyebb, mint ha a rendelkezésre álló családi jövedelmet többfelé kell megosztani. A szabálynak a gyermekek érdeke ellenére való alkalmazásának elejét veszi a §. második bekezdése.

A tapasztalat nem támogatja a fennálló törvény abbeli rendelkezésének a megváltoztatását sem, hogy mindkét szülő vétkessége esetében a 7 éven felüli kiskoru gyermekek gondozása nemük szerint oszlik meg a szülők közt. Minthogy a válásnak mindegyikük oka, a gyermekekhez való viszonyuk szabályozásánál méltányosságra, egymással szemben jogvédelemre egyikük sem tarthat számot. Védelemre, méltányosságra első sorban azoknak kell hogy joguk legyen, a kik a család felbomlását okozta viselkedésüknek ártatlan áldozatai: kiskoru gyermekeik. Minthogy fiuk nevelésére rendszerint az atya képesebb az anyánál, viszont a leányoknak különösen physicai nevelésére az anya képesebb, mert az atya női segitség nélkül azok testi gondozásával közvetlenül nem is foglalkozhatik: az egyaránt vétkes szülők közt a gyermekek nem szerinti megosztása mutatkozik legczélszerübbnek. Magától értetik, hogy itt a vétkességet csak a szülőknek a házassági viszony megbontására vezető magatartására vonatkozó értelemben kell venni. Az erkölcsileg vagy a gyermekekkel szemben vétkes magaviselet is lehet ugyan a vétkesség megállapitásának indoka, de ez esetben a §. második bekezdése alkalmazásának van helye. A nem szerinti megosztásnak szabálya mindkét szülő vétkessége esetében csak egymással szemben nyer alkalmazást.

A H. T. 91. §-a szerint a házasságbontó perben a biró csak azt állapitja meg, hogy a kiskoru gyermekeknek melyik szülő viselje gondját. A 103. §-ból kitetszik, hogy a gondviselés a nevelés jogát és kötelességét is magában foglalja, mig a másikat, a kinél nincs a gyermek, csak a vele való érintkezés és a nevelés ellenőrzésének joga illeti meg. A T. egyenesen a szülői jog gyakorlását adja annak a szülőnek, a kihez a gyermek a házasság felbontása után került. Őt illeti meg tehát a gyermek birtoka, a gondozás, felügyelet, nevelés, pályaválasztás, fegyelem joga kizárólag. A másik szülőnek, —

még ha az az atya is, — csak a gyermekkel érintkezés joga marad fenn, de érintetlenül hagyva a szülőnek egyéb jogait a gyermek személyére és vagyonára nézve. Annak külön felemlitését, hogy a gondviseléssel meg nem bizott szülő, gyermeke nevelését ellenőrizheti, a T. feleslegesnek vélte. A szülői joggal visszaélést épen az ő szülői kötelességénél fogva nemcsak joga, de kötelessége is alkalmas módon, esetleg annak a jognak hatósági megszüntetésének szorgalmazásával eltávolitani. A T. a mai joggyakorlat ingadozásának kiván a szülői jognak az illető szülőre kizárólagos átruházásával véget vetni. Ma ugyanis ama szülő nevelési jogának terjedelmére nézve, a kinél a gyermek van, szétágazók a vélemények. A H. T. is már azon az alapon áll, hogy a gyermeket gondozó szülőnek teljes szülői joga van, mert a házasságába való beleegyezés joga, ha a gyermeknek az anya a gondviselője, első sorban az anyát és nem az atyát illeti (H. T. 9.).

A §. második bekezdése a H. T. 95. §.-ának azt a rendelkezését kivánja megváltoztatni, melynél fogva a házasságot felbontó itéletben a biró intézkedik az iránt, hogy a szülők melyike viselje gondját a gyermekeknek és pedig a szülők vétkességének és egyéb személyes körülményeinek figyelembevételével a gyermekek érdekéhez képest a szülők megegyezésétől és az első bekezdésben megállapitott szabályoktól eltérőleg is.

A T. a birónak ezt a hatáskörét — egyezőleg egyéb európai jogok álláspontjával (N. 1635., Sz. 1749., P. A. L. 2. r. 2. cz. 97—100.) — megszünteti és a gyámhatóság hatáskörébe utalja.

Igaz ugyan, hogy az elvált szülőknek egymásközti vitája, hogy a gyermekeknek melyikük viselje gondját, birói eldöntést kivánó jogvita jellegével látszik birni. De valójában nem az. A törvény ugyanis maga állapitja meg, hogy megegyezés hiányában 7 éven aluli gyermek gondozása az anyát, a 7 éven felülieké a nem vétkes szülőt, ha pedig mind a kettő vétkesnek nyilvánittatott, a fiuké az atyát, a leányoké az anyát illeti. A biróságnak vagy gyámhatóságnak tehát egyszerüen a megállapitott tényálláshoz képest kellene a törvényt alkalmazni. Ámde a törvény a gyermekek érdekét a szülők joga fölé helyezi. A gyermek érdekében — tekintet nélkül a szülők jogára — feljogositja a birót, hogy máskép oszsza meg köztük a gyermekeket, sőt arra is, hogy harmadik személy gondviselésére is bizhassa.

A biró azonban rendszerint nincs abban a helyzetben, hogy a szülők megegyezésétől vagy a törvény általános szabályától eltérőleg a gyermekek érdekében intézkedhessék. Még ha a szülők perbeli vitája a gyermekek elhelyezése körül is forog, maguknak a perben nem álló gyermekek érdekeinek hivatalból vagy külön képviselet utján való megóvásáról a törvény nem gondoskodik. Különösen nincs a biró abban a helyzetben, hogy megválaszthassa azt a személyt, a kire a gyermeket a szülők egyenetlensége következtében bizhatná. Csak ha a biró meg nem elégedve az egymás iránt ellenséges indulatu szülők elfogult állitásaival, hivatalból nyomozná a valót, lehetne kielégitő eredményt várni a gyermekek érdeke szempontjából. De erre, ha a szülők a gyermekek megosztására vagy a házasság felbontására nézve a H. T. 77. §-ban megállapitott bontó ok felhasználásával tulajdonkép megegyeztek, a birónak alkalma sem nyilik. Egyetértőleg elhallgatják azokat a körülményeket, melyek miatt a megegyezésüktől vagy az általános szabálytól eltérő intézkedést kivánna a gyermekek érdeke.

A birónak a helyes intézkedést szinte kizáró ez a helyzete oka annak, hogy azokban az esetekben, a midőn a törvény általános szabályától eltérő intézkedés szükségét látja a perben tudomására jutott körülményeknél fogva fenforogni: biróságaink mind sürübben alkalmazzák a H. T. 96. §-át, mely szerint a gyermekek elhelyezése felől a bizonyitási anyag elégtelensége miatt mellőzik határozat hozatalát és a megfelelő intézkedést a gyámhatóságra bizzák. Ez az oka továbbá annak, hogy nem ritkán nyer alkalmazást a H. T. 97. §-a, mely megengedi, hogy a változott körülmények következtében a gyámhatóság a birói határozattól eltérőleg intézkedhessék. Tulajdonkép ily változtatásnak csak uj körülmények beállta okából volna helye. De tényleg többnyire ugy áll a dolog, hogy a változtatásra okot adó körülmények csak a már korábban fenforgottaknak ismétlődései vagy következményei, de a hivatalból való nyomozás is a gyermek érdekei külön képviselete hiányában a kellő méltatásban nem részesülhettek.

Nincs is szükség, hogy a bontó perben a biró vagy annak folyományakép a gyámhatóság hivatalból foglalkozzék a gyermekek elhelyezése kérdésével. Be lehet várni a szülők kezdeményezését vagy a bárhonnan jövő feljelentést a gyermek érde-

kében. Teheti ezt a házassági per birája is, ha kiskoruak érdekében hatósági beavatkozás szükségét fenforogni látja; mint ezt más ügyekben is tenni szokta és a mint ez a közérdeket szolgáló hatóságoknak kell, hogy a feladata is legyen. De valamint nincs szükség hatósági beavatkozásra más esetekben, ha a szülők gyermekük elhelyezése iránt maguk intézkednek, ugy nincs szükség a bontó per alkalmából sem. Ha pedig valamelyik szülő a törvénynek a gyermek elhelyezésére vonatkozó általános rendelkezése ellenére — bár nincs joga hozzá — magának kivánja a gyermeket átadatni, mert a gyermek érdeke követeli, az eset ugyanaz, mint mikor a házasság fennállása alatt merül fel a gyermekek érdekében gyámhatósági beavatkozás szüksége. Mert igaz ugyan, hogy a házasság fennállása alatt és a házasság felbontása után való beavatkozás közt az illetékesség szempontjából megvan az a lényeges különbség, hogy az előbbi esetben csak a szülői joggal való visszaélés esetében van helye, mig a házasság felbontása után pusztán czélszerüségi vagyis a gyermekek érdekével igazolt okokból is elvonható a gyermek annak a szülőnek gondozása alól, a kit e jog a törvény általános rendelkezése értelmében megilletne: a T. felfogása szerint épen az a körülmény, hogy az elhelyezés kérdésében a gyermek érdekének minden más szempontot meg kell előznie, okolja meg főleg, hogy ennek a kérdésnek eldöntését a törvény arra a hatóságra bizza, melynek épen a gyámoltalanok érdekei feletti őrködés képezi a hivatását.

A §. 3-ik bekezdésének rendelkezése megegyezik a H. T. 97. §-ával. T. i. hogy a változott körülményekhez képest a kiskoruak elhelyezése kérdésében kelt határozatok megváltoztathatók. Ezt a dolog természete okolja meg. Mert ha tárgya is a gyermek a rendelkezésnek, tulajdonkép ő maga az, a kinek javára kivánt szólni. Ha tehát már nincs a javára, megszünt hozatalának indoka és czélja. Érdekében meg kell másitani.

Bőviti azonban a T. a H. T. idézett §-át azzal az exemplificativ kijelentéssel, hogy különösen akkor van ily változtatásnak helye, ha a szülő, a kire a gyermeket bizták, ujra házasságra lép, vagy az országból kivándorolni szándékozik. Ez a két körülmény, különösen a másik szülő gyermekéhez való viszonya szempontjából érdemel méltánylást. A szülő uj

házasságra lépése következtében a gyermeknek addigi helyzete lényegesen változhatik. Pl. ha a szülő társadalmi szempontból kifogásolható házasságot köt, a gyermekre, de főleg a másik szülőre nézve elviselhetetlenül bántó lehet, noha látszólag a helyzet nem változott és nem is lehet tartani attól, hogy a gyermek gondozásának rovásával járna. De lehet-e csodálni, ha pl. az atya volt cselédjét veszi feleségül, vagy az anya nálánál jóval fiatalabbhoz, vagy eddigi társadalmi állásán alul állóhoz megy férjhez, hogy a másik szülő ebbe nem tud belenyugodni és nem tud megbékülni a gondolattal, hogy gyermeke ily mostoha családfői vagy családanyai hatalmának legyen alárendelve. Még sulyosabb következményeiben, ha a gyermek gondozásával megbizott szülő az országból kivándorol, mert ez egyértelmü azzal, hogy a gyermeket a másik szülőtől mindörökre elszakitsa. Nem lehet azt megengedni, csak a gyermek kétségtelen érdekében, hogy az egyik szülő a másik szülői jogát a saját érdekében ennyire meghiusithassa. Ezért tartotta szükségesnek a T. az emlitett két esetet különösen felemliteni mint olyant, melynek beálltával az eddigi helyzet megváltoztatásának szüksége nyilvánvaló lehet.

279. §.

A gy. törvény 37. §-a szerint az anyának, — ha nem is gyámja gyermekének — joga van őt magánál tartani, még akkor is, ha a gyámságtól elmozdittatott, de a gyámhatóság fontos okokból az anyát ettől a jogától megfoszthatja. Magára az atyára nézve pedig legalább is kétes, vajjon atyai hatalmának gondnokság alá helyezése okából felfüggesztése vagy atyai hatalmától a gy. törvény 22. §. alapján történt megfosztása esetében elveszti-e az őt a 10. §. szerint megillető felügyeleti és fegyelmi (= nevelési) jogot, mert a nevelési jog a gy. törvény 15. §. 3-ik bekezdésének taxativ felsorolása szerint az atyai hatalomban benn nem foglaltatik. A törvénytelen gyermek kiskoru anyjára nézve is kimondja a gy. törvény 11. §-a, hogy gyermekét tartani és nevelni köteles.

A T. magáévá tette a gy. törvénynek fentebbiek szerint elfoglalt azt az álláspontját, mely szerint az a körülmény, hogy a szülő szerződőképtelen, gyámság alá van helyezve, vagy

részére testi fogyatkozás miatt gondnok rendeltetett ki, gyermeke személye feletti szülői jogát ipso iure fel nem függeszti. Hogy a szülői jog a szülő kiskorusága miatt nincs felfüggesztve, az már a T. 271. §-ából következik, mely kis- és teljeskoru szülő közt nem tesz különbséget.

Abból ugyanis, hogy a szülő a saját érdekei megóvása czéljából gyámság alá helyezésre vagy gondnokrendelésre szorul és mint ilyenre gyermekei képviselete és vagyonának kezelése sem bizható többé, még nem következik, hogy gyermeke személyének sem viselhetné gondját és nem is nevelhetné. Az ép elméjü kiskoru szülőre nézve ez kérdéses sem lehet. Az elmegyenge, testi fogyatkozásban (pl. süketnéma, vakság) szenvedő, a pazarló, sőt még az iszákos szülő is szeretettel viseltethetik gyermeke iránt, sőt nem ritkán valóban gondját is viseli. Lehet hiányos, aggályos ez a gondozás, de a gyermek érdeke csak annyit követel, hogy annak kiegészitéséről, szükség esetében káros voltának megelőzéséről gondoskodjunk. Ez irányban rendelkezik a §., midőn a gyermek törvényes képviselőjének az ellenőrzés jogát és véleményének döntő hatályt biztosit; valamint a §. 2-ik bekezdése, mely szükség esetén a gyámhatóságot a szülői joga korlátozására esetleg felfüggesztésére feljogositja. A gyámság alá helyezett — hacsak nem elmebeteg — vagy az, a kinek részére gondnok rendeltetett, rendszerint családjával együtt él, tényleg tehát a törvény felhatalmazása nélkül is gyakorolhatná a szülői jogot gyermekei felett. A javasolt rendelkezés czélja csupán az, hogy a gyámság alá helyezés vagy gondnokrendelés már önmagában ne szolgálhasson okul a gyermekeknek a szülőtől elszakitására, a mi — ha nincs szükség rá — ugy a szülőre nézve sérelmes, mint a gyermekek érdeke ellenére volna.

A rendelkezésnek az a része, mely szerint a szerződőképtelenség se függeszsze fel a szülői jogot, kifogásolhatónak látszik abból az okból, mert a szerződőképtelen sem jogokat nem gyakorolhat, sem beszámithatóság hiányában kötelezettségek alanya nem lehet. Tekintettel azonban arra, hogy a T. 916. és 919. §§-ai szerint a szerződőképtelenség csak viszonylagos, a mennyiben csak az ügylet kötésekor fennálló elmebetegség idézi elő az illető ügyletre nézve a szerződőképtelenséget, ezt sem látszott czélszerünek oly okul elfogadni, mely ipso iure maga után vonja a

szülői jog felfüggesztését. Gyakori az eset, hogy az elmebeteg családjával együtt él és hosszabb tartamu világos időközei vannak. Neki is, a gyermeknek is kárára volna, ha az ily beteg szülői jogot gyermeke felett egyáltalán nem gyakorolhatna. Magától értetik, hogy ugy a szülő, mint a gyermek törvényes képviselőit a szülői jog nem akadályozhatja abban, hogy akár az egyik, akár a másik érdekében szükséges intézkedéseket megtegyék, pl. vagy az atyát, vagy a gyermekeket a szülői házból eltávolitsák a gyámhatóságnak akár előleges, akár utólagos jóváhagyásával.

280. §.

A §. azokról az esetekről szól, melyekben a szülőnek gyermeke személyére vonatkozó joga a szülő hibája következtében korlátozható vagy megszüntethető. Lényegében a gy. törvény rendelkezéseivel azonos. Csak annyiban különbözik azoktól, hogy az esetek felsorolása részletesebb és a szülői jog fokozatos megszüntetése tekintetében a gyámhatóságnak szabadabb kezet hagy.

A gy. törvény szigorubbnak látszik az anyával, mint az atyával szemben. Mig ugyanis a 22. §-a szerint az atya atyai hatalma megszüntethető, ha az atya gyermeke tartását és nevelését teljesen elhanyagolja, az anyára is alkalmazandó 57. §. szerint az anya gyámi tisztétől már elmozditható, a mint gyermeke tartását és nevelését elhanyagolja. Valójában ez a különbség csak látszólagos, mert a 37. §. 2-ik bekezdése szerint az anyának a gyámi tiszttől elmozditása nem jár szükségkép az anya nevelési jogának megszüntetésével, kell, hogy fontos okból ezt különösen is megvonja tőle a gyámhatóság. Ily fontos ok bizonyára a gyermek eltartásának és nevelésének elhanyagolása, de csak akkor, ha az nagyobb mérvü és a gyermek érdeke nem biztositható más módon, mint az anya nevelési jogának megszüntetésével.

Minthogy a gy. törvény szerint is a szülőknek nemcsak kötelességük, hanem joguk is a gyermekeiknek gondját viselni és nevelni, a gy. törvény elvi álláspontjának kell tekinteni, hogy a szülők jogaiktól csak akkor foszthatók meg, ha szülői kötelességeik ellen vétenek, tanusitsák azt akár kötelességeik

elmulasztásával (a gyermek tartásának és nevelésének elhanyagolásával), akár az által, hogy olyat tesznek, a mi azok erkölcsiségét és testi jólétét veszélyezteti. Ekkép az egymagában, hogy a gyermek tényleg elzüllött vagy büntetendő, de koránál fogva nem büntethető cselekményeket követett el, ha a szülőt miatta szemrehányás nem érheti (pl. ha kenyérkeresete miatt nem volt módjában felette a szükséges felügyeletet gyakorolni vagy a gyermek természettől fékezhetetlen. rosszindulatu) a gy. törvény alapján nem szolgálhat okul a szülői jogoknak korlátozására, különösen nem arra, hogy az ily gyermeket a szülő felügyelete alól a gyámhatóság kivonhassa. Csupán a büntető biróság a büntető törvény 84. §-a alapján itéletileg illetőleg a bünt. törv. 42. §. alapján az igazságügyminiszter rendelheti el a büntettet vagy vétséget elkövetett 20 illetőleg 16 éven aluli, de 12-ik életévét már meghaladott gyermekek, valamint a kihágásokról szóló törvény 65. és 66. §§-ai alapján a rendőri hatóság az emlitett koru csavargó vagy kolduló gyermekek javitóintézetbe elhelyezését és pedig az előbbieket életkoruk 20-ik évéig, utóbbiakat egy évig terjedhető időre.

Az is kérdéses, vajjon a gy. törvény 22. §-a alapján az atya és 57. §-a alapján az anya megfoszthatók-e szülői jogaiktól az esetben, ha valamely büntett vagy vétség, vagy gyermekeik csavargása és koldulása miatt különösen ismételve büntetve voltak. A gy. törvény 28. §-a értelmében ugyanis az atyának atyai hatalma büntett vagy vétség miatt szabadságbüntetésre elitéltetése esetében csak felfüggesztetik, ha a büntetés egy évnél hosszabb időre szól. Egy évnél rövidebb időre elitéltetés esetében az atyai hatalom még fel sem függesztetik, egy éven tuli elitéltetés esetében pedig a szabadságbüntetés kiállása után az atya hatalmát visszanyeri. Az anya pedig a büntető törvény 58. §-a értelmében a büntetés kiállása után, ha hivatalvesztésre is itéltetett, gyermeke felett a gyámi tisztet visszanyerheti, mindenesetre pedig a gyermek magánál való tartásának és nevelésének jogát. (1880:XXXVII. t.-cz. 25. §.) Mindazáltal alig valószinü, hogy a gy. törvény 22. és 57. §§-ai alapján nem volna a szülői jogoktól megfosztható a büntetés kiállása után az a szülő, a kit az elkövetett büntett következtében az az alapos gyanu terhel, hogy gyermeke erkölcsiségét vagy testi jólétét veszélyeztetni fogja. Visszás volna a gyermeket ismét visszaadni annak a szülőnek

hatalmába, a ki rajta sulyos testi sértést követett el, vagy a ki a gyermekét fajtalanságra csábitotta. Az azonban már kétes, vajjon a gy. törvény alapján a mások ellen elkövetett büntettek miatt a szülőt, a gyermek erkölcsiségének abból következtethető veszélyeztetése miatt meg lehet-e fosztani szülői jogaitól: pl. az ismételve büntetett keritőt?

A T. elfogadta a gy. törvénynek azt az elvét, hogy a szülő a gyermeke személyére vonatkozó jogaitól akkor legyen megfosztható, ha vétkezik a szülői kötelességei ellen. Mert bár a szülői jog korlátozásával vagy megszüntetésével nem a szülőt büntetni, hanem a gyermek érdekét kivánja biztositani, mégis a méltányosság megkivánja, hogy ne egyedül a gyermek érdekére, hanem a szülő vétkességére is támaszkodjék a jogoktól való megfosztás. Csak az elv gyakorlati alkalmazásánál félreértés megelőzését czélozza a T., midőn a bevezetésében előrebocsátja azt az elvi kijelentést, hogy jogaiban korlátozható, vagy azoktól megfosztható az a szülő, a ki szülői kötelességeit szándékosan nem teljesiti.

Az esetek felsorolása csak magyarázat és nem taxativ kiván lenni. A rendelkezés sulypontja ott van, hogy a szülő vétkes legyen és vétke a gyermek érdekét veszélyeztesse. A felsorolt esetek mindegyikében a szülő vétkessége kétségtelen. Mert egyaránt vétkes a szülő, akár elmulasztja azt, a mit a gyermeknek egészséges és jóravaló emberré felnevelése érdekében tennie kellene, akár olyat tesz, a mi annak a czélnak elérését meggátolni alkalmas. A rossz példaadás is kell, hogy vétekszámba menjen, mert a szülőnek gyermeke iránti kötelessége, hogy oly életmódot kövessen, mely gyermeke erkölcsiségét és testi épségét ne veszélyeztesse. Ily veszély pedig bizonyára fenforog, ha a gyermek rossz példát lát.

A T. nem találta szükségesnek különösen kimondani, hogy az a szülő is megfosztható szülői jogától, a ki gyermekét csavarogni vagy koldulni engedi vagy arra kényszeriti. Valamint azt se, hogy az a szülő, a ki megengedi vagy kényszeriti rá, hogy zsengekoru gyermeke életveszélyes mutatványokban (pl., mint kötéltánczos, erőművész stb. vadállatok mutatványainál) éjjeli mulatóhelyeken mint zenész, tányérozó, virágárus, kiszolgáló stb. részt vegyen. Nem férhet kétség hozzá, hogy az oly szülő, a ki főleg ha ismételve pénzszerzés czéljából bánik igy gyermekével,

szülői jogában korlátozható vagy attól megfosztható lesz azon a jogczimen, hogy gyermeke nevelését elhanyagolja, egészségét, életbiztosságát vagy erkölcsiségét veszélyezteti. Kivánatos azonban, hogy a kihágásokról szóló büntetőtörvénykönyv kiegészittessék oly rendelkezéssel, mely fiatal gyermekeknek élet-, egészség- és erkölcs-veszélyes foglalkozásokra való alkalmazását és csábitását büntetéssel sujtaná, mert az ipar- és munkástörvényeknek a gyermekek ipari munkára alkalmazását korlátozó rendelkezései kielégitőknek nem tekinthetők.

Nem minden esetben szükséges a gyermek érdekének megóvására, hogy a szülő gyermeke személyére vonatkozó minden jogától és mindenkorra megfosztassék. A szülő vétkességéhez, életviszonyaihoz, a veszély nagyságához mért hatósági beavatkozással is elérhető a gyermek érdekének megóvása. A §. a szükséges intézkedéseknek legjobb belátása szerint megválogatásában a gyámhatóságot nem köti meg.

Igy, ha a szülő elhanyagolja ugyan gyermeke tanittatását vagy nem óvja meg eléggé a gyermek erkölcsét veszélyeztető befolyásoktól, de a hatóság részéről való kellő felvilágositástól és figyelmeztetéstől várni lehet, hogy a szülő jövőben kötelességeinek meg fog felelni: a hatóság megfelelő utasitásokat adhat a szülőnek és utasitásai végrehajtásának biztositása czéljából állandó hatósági felügyelet alá helyezheti a szülőt. Ha azután a hatósági felügyelet sem vezet sikerre, vagy a szülő viselkedése gyermekével szemben vagy egész életmódja olyannak bizonyul, hogy a felügyelet alkalmazásával sem lehetne a gyermek erkölcsiségének, nevelésének vagy testi jólétének veszélyét elháritani, a hatóság ahhoz a legszigorubb eszközhöz is nyulhat, hogy a gyermeket kiveszi a szülő kezéből és másutt elhelyezése iránt intézkedik. Hogy hol és mikép helyeztessék el a gyermek, az a fenforgó körülmények figyelembe vételével, a gyámhatóság belátásától függ. Minthogy a javitóintézetbe elhelyezésnek csak már erkölcsileg romlott és bizonyos koru gyermekekre nézve van helye és pedig még a szülő javaslatára is csak egyéb javitó eszköz hiányában, magától értetik, hogy ily elhelyezés csak kivételesen mondható ki. Különben is attól függ, vajjon az illető javitóintézet szabályzata a gyermek felvételét megengedi-e. Eszerint a gyámhatóság határozata nem praejudikálhat az illetékes közigazgatási hatóság elhatározásának. Mindazáltal az

elhelyezésre nézve a §. szövegében foglalt sorrendnek megvan az a jelentősége, hogy a gyámhatóság elsősorban a gyermeket valamely nevelésére alkalmas családnál igyekezzék elhelyeztetni, mert ez a nevelés kivánatosabb módja. Az nem éppen szükséges, hogy a gyámhatóság a gyermek elhelyezésére vonatkozó rendelkezéseinek végrehajtásával külön kirendelendő gondnokot vagy a szülő törvényes képviseletének megszüntetésével gyámot bizzon meg. Ha a szülő kész foganatositani a gyámhatóság intézkedését, felesleges volna vele szemben a gondnok vagy a gyám kirendelésével járó szigor alkalmazása, hacsak a szülő vétkessége nem oly foku, mely miatt a gyermek érdeke feltétlenül megköveteli, hogy gyámság alá helyeztessék. A 341. §. értelmében különben a szülő a szülői jogát korlátozó vagy megszüntető gyámhatósági intézkedéssel szemben birói segélyt vehet igénybe.

281. §.

Nem lehet elzárkózni az elől a tapasztalat elől, hogy a gyermek életbevágó érdeke védelemre szorul oly esetekben is, midőn erkölcsiségét, egészségét és nevelését nem magának a szülőnek vétkes eljárása veszélyezteti. Igy nem ritkán látjuk, hogy a szülő maga részéről, mindent elkövet, hogy gyermeke érdekeit megóvja, de a körülményekkel szemben törekvése sikertelennek jelentkezik. Nem ő, hanem a gyermek mostohaatyja vagy mostohaanyja az, a ki kegyetlenkedik a gyermekkel, rossz példájával vagy csábitásával veszélyezteti a gyermek erkölcsiségét, egészségét. De a körülmények olyanok, hogy a szülőnek vagy erkölcsi vagy anyagi ereje nincs hozzá, hogy a veszélyt a gyermekektől elháritsa. Pl. többi gyermekének érdeke lehetetlenné teszi rá nézve az életközösség megszakitását családjának azzal a tagjával, a ki gyermeke érdekeit sérti, veszélyezteti. Ily esetben, bármily ártatlan legyen is maga szülő, a gyermeket, a kit a szülő megvédeni nem képes, ki kell menteni a veszedelemből. A vétkesség elvén tehát a T. rést üt, midőn másnak a vétkét a szülőnek tudva be, kimondja, hogy a szülő joga az esetben is korlátozható vagy megszüntethető, ha a gyermek erkölcsiségét és testi jólétét nem maga a szülő, hanem más veszélyezteti és a veszélylyel szemben a szülő tehetetlen vagy közönyös.

Nagy a száma, kivált nagy városokban, azoknak a gyer-

mekeknek, a kik teljesen elzüllenek testileg és erkölcsileg, mert szülőik reájuk kellőleg felügyelni nem képesek, életfentartásuk miatt atya, anya kénytelenek lévén naphosszat őket magukra hagyni. Különösen a törvénytelen származásu gyermekek közül sok satnyul el erkölcsileg és pusztul el a kellő gondozás és felügyelet hiján. Ezek közül a csavargó, kolduló gyerekekből lesznek azután a közbiztonságra mind veszedelmesebbé váló fiatal büntevők. Az államnak jóformán létérdeke, hogy ezeket megmentse a társadalom számára az által, hogy elsősorban életük fentartásáról, azután megfelelő felnevelésükről gondoskodjék. Hogy ez mikép történjék, az a közigazgatás feladata. De elháritani az akadályt, mely a szülőnek gyermekére vonatkozó joga révén a közigazgatás feladata teljesitésében feltartóztatja, az már a családjog feladata.

Nem fér ugyan kétség hozzá, hogy a szülői jogot magának a gyermeknek és a társadalomnak érdekében a lehető legnagyobb védelemben kell részesiteni. De viszont kell, hogy a gyermek joga is hasonló védelemben részesüljön. Mihelyt tehát a szülő a gyermek jogának biztositására, bármily okból, képtelen, előáll az államnak az a kötelessége, hogy a gyermek jogának érvényesitéséről gondoskodjék. Ezt az elvet kivánja a T. e §-a érvényre juttatni, midőn a szülő hibája nélkül erkölcsileg züllött, megromlott gyermek felett a szülői jog korlátozását vagy teljes elvonását megengedi, ha a szülő személyes és anyagi viszonyainál fogva méltán lehet tartani attól, hogy a szülő a gyermek sorsát megjavitani nem lesz képes. Különben ez az elv jogunkban nem egészen ismeretlen. Mert midőn a büntetőtörvény a cselekménye bünössége felismerésére szükséges belátással nem biró 12 éven felüli, de 16 éven aluli gyermeknek javitóintézetbe helyezhetését rendeli, esetleg a szülő akarata ellenére is, tulajdonkép nem a fiatal bünösre mér büntetést, hanem az esetleg gyermeke romlásában ártatlan szülőt sujtja jogvesztéssel szülői joga korlátozása által azért, mert a gyermek romlottá váltából következtetést von arra, hogy a szülő nem lesz képes a gyermeket megjavitani. De mert a szülőnek gyermeke személyére vonatkozó joga, neki ép ugy, mint magának a gyermeknek is nagy joga, meg nem engedhető, hogy az bár a gyermek érdeke jogczimén, közigazgatási uton korlátozható vagy megszüntethető legyen és birói oltalomban ne részesüljön.

Az ált. polg. törvénykönyv életbeléptetésekor lesznek a büntető- és a kihágási törvénykönyvnek a fiatal bünösökre vonatkozó rendelkezései a részben megfontolás tárgyává teendők, vajjon nem szükséges-e módositásuk. Bünösségük felismerésére nem képes bünösök javitóintézetbe elhelyezésének elhatározása tulajdonkép nem tartozik a büntető hatóság illetékessége alá. A javitóintézetbe elhelyezésnek ugyanis nem az a czélja, hogy az, a ki a különben büntetendő cselekvényt elkövette, miatta büntetését elvegye, — mert kizárja ezt a beszámithatóság hiánya — hanem hogy megjavuljon. Nem következik, hogy ezt a czélt csak az illetőnek javitóintézetbe, különösen rövidebb időre elhelyezésével lehet-e csak elérni, sőt előfordulhat, hogy a fenforgó körülményeknél a siker éppen csak más uton, pl. valamely jóravaló családnál, nem pedig javitóintézetbe elhelyezéssel volna elérhető.

282. §.

A gy. törvénynek a büntető törvény 58. §-a által is fentartott 23. §-a szerint az atya hatalma, ha büntettért vagy vétségért egy évnél hosszabb ideig tartó szabadságbüntetésre itéltetett, felfüggesztetik ugyan, de a büntetés kiállása után az atya hatalmát visszanyeri. Az anya is, a büntető törvény 58. §-a és a gy. törvény 43. §. *g)* pontjának az 1880: XXXVII. t.-cz. 25. §-a értelmében visszanyeri büntetése kiállása után gyermeke felett szülői jogait. E szerint, bármily büntettet is követett el a szülő, a büntetés kiállása után a gyermek visszakerül felügyelete alá, hacsak a gyámhatóság a gy. törvény 22. §-a és 37. §-a alapján meg nem fosztotta szülői jogától. Okadatoltnak tekinthető ugyan az a vélemény is, — tekintettel a hivatkozott törvényhelyek szó szerinti rendelkezésére — hogy azért a bünös cselekedetért, a mely miatt büntetését kiállotta, a szülő jogaitól meg nem fosztható. De a jelenlegi törvény szellemével sem volna összeegyeztethető, hogy azt a szülőt, a ki akár a gyermeken sulyos büntettet követett el, akár olyant, melyből méltán következtethető a gyermek erkölcsiségét veszélyeztető erkölcstelensége, ne lehetne szülői jogaitól megfosztani.

A T. a gyermek érdeke megóvására a mai jog rendelkezését nem tartja elégségesnek. Azt, hogy általában minden sulyos büntett elkövetése miatt a szülő gyermeke feletti szülői

jogát elveszitse, nem tartja ugyan szükségesnek. Arról, hogy az alatt az idő alatt, mig a szülő szabadságbüntetését elszenvedi, a gyermek a gondozás, képviselet hiánya miatt sérelmet ne szenvedjen, gondoskonak a T. 288. és 468. §§-ai. A mennyiben pedig a szülő oly büntettért bünhődött, mely arra enged következtetni, hogy gyermeke jó nevelése és gondozása tőle nem remélhető, a 280. §. alapján járhat el vele szemben a gyámhatóság. Ámde, ha a szülő magán a gyermek személyén követett el a §-ban körülirt sulyos büntettet, akkor a gyermek életbevágó érdekével ellenkeznék, ha, bár csak rövid időre is, — t. i. mig a gyámhatóság a 280. §. alapján ellene eljárhatna, — hatalmába kerithetné őt. A T. szükségesnek tartja, hogy ily esetben a szülői jog elvesztése ipso jure, az itélet jogerőre váltával egyidejüleg álljon be.

A T. nem tartotta szükségesnek az elhagyott gyermekek védelméről szóló 1889. évi jul. 24-én kelt franczia törvény példáját követve, részletesen felsorolni mindazokat a büntetteket, melyek a szülői jognak ipso jure elvesztését maguk után vonják. Különösen nem tartja czélszerünek ezt a törvényt követni abban, hogy az egyik gyermek ellen elkövetett büntett ipso jure maga után vonja a többi gyermek feletti szülői jog megszüntetését is. Ez következményében nagy méltánytalanságra vezethet. Pl. azt az atyát, ki gyermeke személyére vonatkozó szülői jogától megfosztatott, mert rajta sulyos testi sértést követett el féktelen haragjától elragadtatva, nem volna igazságos megfosztani oly gyermeke feletti szülői jogától, a kit igazán szeret. Ha az elkövetett büntett olyan, hogy következtetni lehet éppen abból, hogy az ily atya többi gyermeke érdekét is veszélyeztetné, a 280. §. rendelkezése elég arra, hogy utóbbiak feletti szülői jogától is megfosztassék. A mai jognál, mely minden esetben megkivánja a gyámhatósági beavatkozást, a §. rendelkezése különben is szigorubb.

283. §.

Annak a nagy elvnek a szentesitése, hogy a szülő és gyermek közti kötelék teljes szétszakitását lehetőleg kerülni kell. Ha a szülő képtelen vagy érdemetlenné vált is szülői joga gyakorlására, azt a természetes jogát, hogy őt láthassa, vele beszél-

hessen, — hacsak a gyermek érdeke mást nem kiván — meg kell neki hagyni. Még a szülő érdemetlensége esetében is ébren kell tartani benne a gyermeke iránti érdeklődést, mert lehetséges, hogy idővel szülői jogától megfosztásának oka meg fog szünni és természetellenes volna megakadályozni a gyermeket abban, hogy szülőjét megismerje, megszerethesse.

E §. arra az esetre is alkalmazást nyer, midőn az elvált szülők egyikénél van a gyermek.

Az érdekeltek vitája esetében az érintkezés módjának és idejének megállapitását szükséges és czélszerü a gyámhatóságra bizni, különben a jogositott jogát nem érvényesithetné.

Mint egyéb szülői jog, ugy az érintkezés jogának megvonását is, a gyermek érdekében meg kell engedni, mihelyt annak gyakorlása a gyermek erkölcsisége, nevelése, vagy testi épsége veszélyeztetésével járna. A §. szövegezéséből nyilvánvaló, hogy a szülő és gyermek közt az érintkezés csak kétségtelen veszély esetében zárható ki teljesen.

A §. szabályának természetesen csak akkor van értelme, a midőn a szülői jog a gyermek gondjának viselését (271. §.) tárgyazó részében nem érvényesül, más szóval ha a gyermek másnál és nem a szülőnél van; — magától értetik azonban, hogy a szabálynak alkalmazást kell nyernie akkor is, ha a szülői jog — korlátozás, felfüggesztés, avagy megszüntetés következtében — más vonatkozásban is hiányzik.

284. §.

Az első bekezdés a fejezet bevezető indokolásában foglaltakban találja megokolását. Eszerint, az egyik szülő halála után a szülői jog a tulélőt illeti akkor is, ha addig a szülői jogot a korábban elhalt szülő kizárólag gyakorolta. Pl. a házassági bontó per következtében.

A második bekezdés már a 278. §-nál is méltatott körülménynél fogva kivételt állapit meg az anyára nézve. Ha ugyanis az anya ujra férjhezmenetele következtében honosságát elveszti, ez a körülmény némely esetben igen kedvezőtlen befolyást gyakorolhat korábbi házasságából származó gyermekei jövőjére. Egyrészt nehézséggel jár a most már számadásra kötelezett anyával szemben a hatóság rendelkezéseinek külföldön foganatot

szerezni, mert az anya ilyenkor rendszerint kivándorol az országból, másrészt a gyermekekre nézve a hazájuktól teljes elidegenedés veszélye forog fenn. Ez az elidegenedés anyagi érdekükben is megkárosithatja a gyermekeket, a mennyiben idegenben rokonok, barátok hiányában nehezebben boldogulhatnak, mint otthon, viszont hazatérve a hazai nyelvben és viszonyokban járatlanságuk miatt válik nehezebbé haladásuk. Különben a rendelkezés szigorát enyhiti, hogy a gyámhatóságra bizza, mi áll inkább ez esetben is a gyermek érdekében, az-e, hogy az anya a szülői jogot tovább gyakorolhassa-e vagy sem? De ennek a kérdésnek eldöntésénél most már az anyának csupán érdemetlensége okából megvonható, természetes szülői joga nem áll utjában annak, hogy a gyámhatóság kizárólag czélszerüségi szempontokból szüntethesse meg az ujra férjhez ment anya szülői jogát.

285. §.

Minthogy mind a két szülőt a szülői jog elvileg egyaránt megilleti és annak gyakorlatától csak szülői kötelességei megszegése miatt fosztható meg: ennélfogva az a körülmény, hogy az egyik szülőnek szülői jogát a gyámhatóság korlátozta vagy felfüggesztette vagy megszüntette, elvileg nem röviditheti meg a másik szülőt joga gyakorlatában, mert senki a más vétke miatt igazság szerint nem lakolhat.

Bármily igazságos is legyen azonban ez az elv, a gyermek érdekében minden esetben alkalmazni nem lehet. Ha ugyanis a szülők életközössége következtében azok a veszélyek nem szünhetnek meg, a melyek az egyik szülő jogának csorbitására okot szolgáltattak, a T. — mint ezt a 281. §-ban is tette — a gyermek életbevágó érdekét felébe helyezi a gyermekével szemben ártatlan szülő jogának. Pl. ha az anya megadással türi is el férjének az ő és gyermeke testi jólétét veszélyeztető kegyetlenkedéseit, melyektől annyi szeretettel igyekszik gyermekét megóvni; vagy minden igyekezete daczára sem képes az atyát rávenni, hogy gyermekének megfelelő élelmezéséről, ruházatáról és kiképeztetéséről gondoskodjék; a kötelességmulasztó atyával együtt élő anya gondjára hiába biznák a gyermeket, mert helyzete az atya szülői joga megszüntetése következtében egyáltalán nem javulna. Ily esetben tehát kénytelen az ártatlan

szülő is joga korlátozását eltürni. A viszonyok változásával azonban a 340. §. rendelkezése módot nyujt neki, hogy joga gyakorlatát a gyámhatóság segélyével visszanyerje; bár erre feltétlenül nincs szüksége, mert az akadály megszüntével nyugvó szülői joga azonnal feléled.

II. Az atya képviseleti joga.

286. §.

A képviseletre nézve a T. lényegileg fentartja mai gyámi törvényünk rendelkezéseit; kivált a 15. §. azon alaprendelkezését, mely szerint „az atya kiskoru gyermekeinek törvényes képviselője."

A képviselet minden megszoritás nélkül az atyát illeti. Hatóság előtt, hatóságon kivül az atya fel van jogositva minden cselekedetre, mely a gyermeknek akár személyes, akár vagyoni viszonyaira vonatkozik. A mit tesz, a mit mulaszt, jogositja, kötelezi a gyermeket. A hol a törvények a gyermek törvényes képviselőjéről szólanak, mindenütt első sorban az atya értendő. A képviselet az atyának joga és kötelessége is. A gyámhatóság törvényes ok nélkül sem meg nem vonhatja tőle, sem fel nem mentheti alóla.

Gyámi törvényünk 26. §-a szerint az atyára is alkalmazandó a 87. §., mely szerint a gyám a képviseletnél nem saját, hanem gyámoltja vagy gondnokoltja nevében jár el. Meg kell magát képviselőként („mint atya") nevezni. Ez a rendelkezés disciplináris természetü; meg van a szász ptkönyv 1910. §-ában is. De nincs sanctió hozzá kötve a mi törvényünkben sem. A T. egyetértőleg a porosz gy. törvény és a német ptkönyvvel mellőzi. Mert csakugyan sok jogügylet van, melyet az életben nem szokás meghatározott név alatt kötni. Ilyenek a kisebbrendü készpénz bevásárlások boltokban, vásárokon. Az a kérdés, hogy a kiskoru nevében köttetett-e az ügylet, az összesténykörülmények figyelembe vételével döntendő el. Ha vele az atya a kiskoru vagyonát kezelte, vagy a kiskoru személyes ügyét végezte, a kiskorué lesz, akkor is, ha az atya a saját nevében vagy incognito kötötte. Lehetnek esetek, midőn a gyermekre előnyösebb is, ha az atya az ügyletet nem a gyer-

számottevő érdekellentét esetében elégségesnek mutatkozik a 288. §-ban a gyámhatóságnak adott felhatalmazás a képviselet megvonására. Az incompatibilitás tulságos kiterjesztése a családi egyetértésnek nem ritkán megbolygatására vezetne idegen elem (ügygondnok) beavatkozása következtében.

Messze menne a képviseletnek kizárása, ha az atya gyermeke nevében nem fogadhatná el sem magától, sem nejétől vagy elődeitől azt, a mivel szerződés alapján készpénzben vagy másban a gyermeknek tartoznak, és ha saját magának vagy nejének követeléseire sem fogadhatna el a gyermektől, mint adósától teljesitést. A mikor az atya csak azt veszi át gyermekétől, a mi tőle jár, igazi érdekellentét csak ritkán forog fenn; az atya csak kivételes esetekben károsithatja gyermekét. A képviseletet ezekben az esetekben főleg azért nem kell megvonni az atyától, mert a gyámhatóságok képtelenek arra, hogy minden szolgáltatást, melyet a gyermeknek teljesitenek, ellenőrizzenek, minden szolgáltatás átvételére gondnokot rendeljenek, a ki felügyeljen reá, szerződésszerü-e a szolgáltatás, pl. az áru minősége, mennyisége. Meg kell nyugodni a T. repressiv intézkedéseiben, esetleg hütelen kezelés esetében a büntető törvény 361. §-ában, és abban, hogy a gyermek vagyonának haszonélvezete az atyát illetvén, az atya saját érdeke ellen cselekszik, ha a szolgáltatás átvételénél nem jár el hiven, kellő gondossággal. A római jog is megengedi, hogy az atya magának, mint gyermeke képviselőjének teljesithesse készpénztartozásait; a franczia jog, ép ugy mint a T. megengedi azt is, hogy az atya saját követeléseire nézve kielégithesse magát a gyermek készpénzeiből.

A peres eljárás formai természetéből folyik, hogy egy és ugyanazon személy felperes és alperes nem lehet. Ezért az atya nem képviselheti gyermekét egy általa képviselt más személylyel való perében.

Ha az atyának több képviseltje, gyermeke, gyámoltja van, a szász ptkönyv 1920. §-a szerint az atya egyiket sem képviselheti szerződések kötésében, perekben, mindegyik számára gondnok rendelendő. Ugyanigy az osztrák ptkönyv 272. §. A porosz L. R. 2. r. 18., cz. 48. §. és a porosz gyámi törvény 86. §-a jogügyleteknél mind a két képviseltnek képviseletét csak akkor zárja ki, ha nevezetesebb (erheblich) az érdeköszeütközés köztök.

Gyámi törvényünk 30. §-a megengedi, hogy a gyám a több gyámoltja közötti perben egyet közülök képviseljen. Szabadon választja meg azt, a kit képviselni akar; a másik számára a per vitelére gondnok rendelendő. Ezzel ellentétben a 250. §. 4-ik pontja szerint, ha az érdekellentét hagyatéki tárgyalásnál merül fel, az atya az egymással ellentétes érdekü képviseltjei egyikét sem képviselheti. Erre az álláspontra helyezkedett a T. is. Mert a rendelkezés indoka éppen az, hogy senki sem képviselheti elfogulatlanul egyik gyermeke vagy képviselete alatt álló személy érdekét másik gyermekével vagy képviseltjével szemben.

A 3. és 4. pont alatti esetekben az atya törvényes képviseletének megszünése és pedig nemcsak egyes, hanem a gyermek minden ügyében, az atya személyében, qualificatiojában beállott változásnak következményekép áll be.

288. §.

Ez a §. azokat az eseteket sorolja fel, melyekben az atya képviseleti jogának gyakorlatától nincs ipso jure kizárva, hanem csak akkor, ha a képviselet jogát a gyámhatóság tőle megvonja.

1. pont. Vannak ügyek, a melyeknél, bár nem a gyermek és az atyja, ennek felesége vagy képviselete alatt álló más személy közti jogügyletek, mégis érdekellentét forog fenn. Ha ez az érdek, mely köztük ellentétes, jelentékeny, bizonyos az, hogy rendszerint egyik vagy másik érdeke az atya elfogultsága miatt csorbát szenvedhetne. Pl. árverés alá kerül oly ingatlan, melynek a tulajdonosa és jelzálogos hitelezője is az emlitett személyek valamelyike. Az árverésnél tartandó tárgyalásnál érdekük összeütközésbe kerülhet. Előfordulhat ily ellentét örökség, hagyomány el- vagy el nem fogadásánál. Lehet az érdek közvetett is. Pl. a jogügylet vagy per az atya feleségének gyermekével, szülőivel volna kötendő illetőleg folytatandó és a körülményekből nyilvánvaló, hogy az atya nem lesz a gyermek elfogulatlan képviselője, a gyermek szóbanforgó érdeke pedig oly jelentékeny, hogy a képviselet jogával való visszaélésnek a képviseleti jog megvonásával való megelőzése indokoltnak mutatkozik.

A 2-ik pont a gyermek érdeke szempontjából mulhatatlanul szükséges.

Mai jogunk szerint az atyai hatalmat gyakorló atyának képviselete mindaddig nem helyettesithető, míg az atya fel nincs függesztve vagy nincs megszüntetve. A felfüggesztésnek akkor van helye, midőn az atya gondnokság alá helyeztetik, egy évnél hosszabb tartamu szabadságbüntetésre itéltetett; a megbüntetésnek kötelességellenes eljárás esetében. (Gy. t. 22., 23.) Már most azokban az esetekben, midőn az atya elmebeteg, bár még nincs gyámság alá helyezve, vizsgálati fogságban van vagy egy évnél rövidebb szabadságbüntetésre itéltetett, hosszabb idő óta önkivületi állapotban lévő sulyos beteg, hosszabb idő óta foglalkozása miatt vagy egyéb okból távol van és a szülői jognak kötelességmulasztás okából megszüntetése helyt nem foghat, de a gyermek fontos személyi vagy anyagi érdeke képviseltetését szükségessé teszi; a gyermek érdeke megköveteli, hogy a gyámhatóság a gyermek megfelelő képviseletéről gondoskodjék. Ezt a czélt kivánja elérni a 2-ik pont; midőn feljogositja a gyámhatóságot, hogy oly esetben, midőn az atya a képviseletet nem gyakorolhatja, szükség esetében tőle a képviseletet megvonhassa. Magától értetik, hogy ez a megvonás ez ok megszüntével véget ér és körét a gyámhatóság határozza meg. Ily esetben a képviseletet a gyámhatóság által kirendelt gondnok gyakorolja (468. §. 1.).

A 3-ik pont azokban az esetekben kiván az atya képviseleti jogának megvonásával a gyermek érdekéről gondoskodni, midőn sem az atya szülői, sem vagyonkezelői jogának megszüntetésére elég ok fenn nem forog, vagy a gyermek érdekével ellenkeznék, de mégis az atya valamely esetleg menthető okból vagy tudatlanságból a gyermek érdekét a kellő képviselet elmulasztásával veszélyezteti. Pl. nem meri gyermeke követelését perelni, mert fél a perköltségektől; elmulaszt tudatlanságból szükséges jogcselekményeket vagy családi vagy egyéb subjectiv okokból feszélyezve van azok megtételében. Ily esetekben okadatolt kérelemre, de hivatalból is gondnokot rendelhet a gyámhatóság a gyermek képviseletére, vagy ha a mostani gyámhatósági szervezet fentartatnék, a t. ügyészt bizhatja meg a gyermek képviseletével valamely meghatározott ügyben.

III. Az atya vagyonkezelői tiszte.

Régi jogunk szerint az atyai hatalom nem foglalta magában a gyermek külön vagyona kezelésének jogát. Az atyai hatalom alatt álló teljeskoru, sőt már a törvényes koru gyermek is, különösen szerzeménye felett önállóan rendelkezhetett. A kiskoru gyermekére anyai ágról szállott vagyon kezelésének joga az atyát, mint természetes és törvényes gyámot illette, de csak akkor, ha ő maga atyai hatalom alatt nem volt, mint nem sui juris vagyis másnak hatalmában levő (Hkv. I. r. 122. cz. 8., §. 117. cz. 2. §.) gyám nem lehetett.

Az atya, mint gyám, legalább Werbőczy szerint, sőt a vagyon állagának fentartására vonatkozólag az 1715: LXVIII. t.-cz. szerint kifejezetten is, ugyanazoknak a szabályoknak volt alávetve, mint más gyámok. A gyermekre szállott vagyont leltároztatnia, ingóságait megőrizni, ingatlan vagyonát jó karban tartani és gyámi tiszte megszüntével — a mi a gyermek teljeskoruvá váltával, sőt régebben már a törvényes kor elértével szünt meg, mig az atyai hatalom azontul is tarthatott — az átvett vagyont a gyermeknek vagy jogutódainak netáni hiányért való felelősség mellett kiadni tartozott. Az ingatlan vagyont csak szükség esetében idegenithette el és a gyermekre nézve káros elidegenitéssel szemben in integrum restitutio volt követelhető. A gyermek ingó vagyona felett az atya számadás kötelezettsége nélkül önmaga rendelkezhetett. De hűtlen vagy rossz kezelés okából az atya gyámi tisztétől elmozditható volt. Mindez azt bizonyithatja, hogy már régi jogunk szerint az atya gyermeke vagyonát felelős gyámkép, vagyis a gyermek érdekében és nem atyai hatalmánál fogva, felelősség nélkül a saját érdekében volt jogositva kezelni.

A gy. törvény 15. §-a ugyan a kiskoru gyermek vagyonának kezelését, az atyának atyai hatalmával járó jogának jelenti ki; valójában azonban ezt a jogot nem a saját, hanem a gyermek érdekében adja neki, mert egyuttal kötelességévé is teszi, melyről le nem mondhat és a 26. §-ban egyenesen kiterjeszti az atyára a gyám felelősségére vonatkozó szabályokat. A vagyon fentartása czéljából az atyát nagyjában a gyámokéval megegyező korlátozásoknak veti alá. Az atya ekkép mai jogunk szerint is nem egyéb, mint a gyermeke

vagyona kezelésére a törvény erejénél fogva jogositott és kötelezett gyám. Ennek a jogositványnak a gyakorlásától azonban az atya néha eleshetik a nélkül, hogy atyai hatalmát is elvesztené.

A T. *egyezőleg a hazai és a külföldi joggal, a kiskoru gyermek vagyonának kezelését első sorban a törvényes atyára bizza,* elvileg függetlenül attól, vajjon a gyermek személyére nézve minden szülői jogot ő gyakorol-e. De a gyermek vagyonának igazgatására nemcsak feljogositja, hanem kötelezi is az atyát. E kötelezettség jogalapja, hogy az atya, mint ki a gyermeknek létet adott és a család feje, köteles családja minden tagjának és igy a gyermeknek is minden érdekét tehetségéhez képest előmozditani. A közérdekkel is ellenkeznék, hogy a szülőt természetszerüleg terhelő ezt a kötelezettséget az állam más polgárára háritsa át nem a gyermek, hanem a szülő magán érdekében. Viszont mert a tapasztalat a mellett tanuskodik, hogy a szülő a legmegbizhatóbb őre gyérmeke érdekeinek, a törvény helyesen teszi, ha elsősorban az atyára bizza, hogy a gyermek anyagi érdekeinek is ő mint a család feje viselje gondját.

A házassági életközösség ideje alatt a gyermek vagyonának kezelésére az atyával együtt az anyát is legalább helyettesi minőségben feljogositani, — a mit Huber javaslata contemplálni látszik — a T. nem találta czélszerünek. Össze nem egyeztethető ez a gyermek, esetleg harmadik személyekkel szemben a kezelőt terhelő felelősség elvével. Ellentétes intézkedések elkerülése végett ugyanis vagy azt kellene megállapitani, hogy minden intézkedés csak a két szülő egyetértése mellett történhetik jogérvényesen, vagy azt, hogy véleményeltérés esetében döntsön a hatóság. Az előbb emlitett módon való szabályozás czélszerütlensége kézzel fogható, mert a gyermek vagyona helyes kezelését az egyetértés hiánya nem ritkán meghiusitaná; mindenesetre pedig az egyenjogu szülők közt véleményeltérés esetében való hatósági döntést tenne szükségessé. Ily szabályozás már azért sem helyeselhető, mert utat nyitna czéltalan hatósági beavatkozásoknak, nem is szólva arról, hogy az állam erejét meghaladó feladatra vállalkoznék. De nincs is szükség rá. Az anya törvényes felhatalmazás nélkül is érvényesitheti a gyermek érdekében befolyását. Ez teljesen

megnyugtató ellenőrzés az atyával szemben, mert az atya visszaélései ellen eléggé meg van óva a gyermek az anyát is megillető panaszjog és a vagyonra vonatkozó fontosabb intézkedésekhez a gyámhatósági jóváhagyás kieszközlésének kényszere által.

Az anya törvényes helyettesi minőségének kijelentésére sincs szükség. Teljesen kielégitő az a hatáskör, mely őt a család és igy a gyermek ügyei intézésében mint hitvestársat a törvénynél fogva megilleti. A mennyiben pedig ez a lappangó helyettesitési jog bizonyos esetekben a gyermek érdekei megóvására elégtelen, a T. gondoskodik arról, hogy az atyának kötelességei teljesitésében akadályoztatása esetében az anya megfelelő hatáskörrel helyébe léphessen. Ennek minden kételytől ment megállapitása a gyermek és a jogbiztonság érdekében mutatkozik szükségesnek, a mit oly rendelkezés, melynél fogva az anya ipso jure helyettesithetné az atyát, a kötelesség átháramlásának bizonytalanságánál fogva veszélyeztetne.

A T. az atya vagyonkezelésének az anya részéről való ellenőrzésének biztositása czéljából a Králik terv. javasolta azt a módozatot se tette magáévá, hogy az atya, mint általában az atyai hatalmat, a vagyonkezelést is „a házasság fennállása alatt az anyával lehetőleg egyetértve gyakorolja" (22.), jogot adván az anya véleményének indokolatlan mellőzése esetében a gyámhatóságnak (86. 3. p. 87.) a vagyon kezelésébe meghagyásokkal beavatkozni, esetleg az atya vagyonkezelői jogát korlátozni vagy megszüntetni. Az atyának jogával visszaélése meggátlása czéljából ily rendelkezésre nincs szükség, mert emiatt bárki panaszára felléphet az atya ellen a gyámhatóság. Csupán a czélszerüség szempontjából az atya vagyonkezelésébe való hatósági beavatkozás, bár az anya panaszára, a hatóságok felesleges terhelésén kivül a család belbékéjének kicsinyes okokból megzavarására vezethetne. Ezért Králiknak a franczia jog és Laurent javaslata által inspirált és elméletileg helyesnek látszó emlitett javaslata gyakorlatinak nem tekinthető.

Habár a T. nem helyezi az atyát a gyámhatóság állandó felügyelete alá, nem követel tőle számadást a kiskoruság ideje alatt, sőt törvényes haszonélvezetben részesiti a gyermek vagyonán, mindazáltal megfelelő rendelkezések által gondoskodik arról, hogy a gyermek vagyoni érdeke az atyával szemben is meg

legyen óva. Azonkivül, hogy az atya, ha a gyermek érdekeit rossz kezelése által veszélyeztetné vagy a szülői jogokra érdemetlenné válnék, kezelői jogától megfosztható vagy számadásra szoritható — a gyermek érdekei biztositására szolgálnak a T. szerint:

a) az atya képviseleti jogának korlátozhatása;

b) a gyermek vagyonának leltár mellett kezelése alá vételének kötelezettsége;

c) a készpénz és értékpapirok hatósági kézbe letételének vagy biztositásának kötelezettsége;

d) az atyának a gyermek állagvagyona feletti rendelkezése tekintetében a hatósági jóváhagyás kieszközlésének kötelezettsége által való korlátozása;

e) az atyának az okozott károkért való felelősségének megállapitása.

289. §.

Az atyának természetes kötelessége gyermeke érdekének megóvása és előmozditása. Ezért a T. nemcsak elismeri az atyának azt a jogát, hogy gyermeke vagyonát kezelje, hanem kötelezi is őt arra. E kötelezettség alól tehát a gyámhatóság sem mentheti fel pl. oly okokból, melyek miatt a gyám tisztétől felmentését kérheti. Nem is kivánhat jutalmat sem az atya a gyermek vagyonának kezeléseért, mert az neki kötelessége, bár nincs is haszonélvezete a gyermek vagyonán, vagy a vagyonnak nem is volt tiszta haszna. Csak az anya mondhat le gyermeke vagyonának kezeléséről a 330. §-nál felsorolt okokból. Ha az atya nem képes gyermeke vagyonát érdekeinek megfelelőleg kezelni (pl. betegség vagy értelmi tehetetlenség okából) és ő az ebből a gyermeket érhető károk megelőzéséről (pl. alkalmas megbizott rendelésével) nem gondoskodik: a gyámhatóság a 309. §. alapján — ha a gyermek érdeke kivánja — megszüntetheti az atya vagyonkezelői jogát. Más esetekben (pl. ha az atya távol van vagy testi fogyatkozás miatt maga is gondnokra szorul), a 307. és 468. §§. nyernek alkalmazást.

A §. második mondata megállapitja, hogy az atya az általa kezelt vagyon jövedelmeiről mindaddig számolni nem tartozik, mig megilleti a szülői haszonélvezeti jog. Ebből következik, hogy mihelyt ez a haszonélvezet megszünik, de a keze-

lés pl. lemondás (323. §.) vagy a gyermek kiskoruságának meghosszabbitása esetén (324. §. 2. p.) még tovább tart, a vagyon jövedelmeiről számolni köteles. Hasonlóan számolni köteles az oly vagyonról, melyre nézve a haszonélvezet a törvény szerint meg nem illeti. (315. §.)

A 309. és 324. §§. összevetéséből ugyan nyilvánvaló, hogy az atya nem veszti el a gyermek vagyonának haszonélvezetét, ha a gyámhatóság az atya vagyonkezelési jogát megszüntette a nélkül, hogy a gyermek személyére vonatkozó szülői jogot is megvonta volna tőle, sőt a gyámhatóság a haszonélvezeti jog érintése nélkül a 309. §. szerint számadásra is kötelezheti az atyát: de ezeket az eseteket az e §-ban foglalt főszabály alóli kivételeknek kell tekinteni.

290. §.

A német közönséges jog és a porosz Landrecht szerint az atyai hatalmat gyakorló atya és az 1875. évi porosz gyámi törvény szerint az atya mint törvényes gyám a gyermek kezelésébe vett vagyonáról leltárt késziteni és a gyámhatóságnak bemutatni rendszerint nem köteles. Ez az olasz ptkönyv és mindkét szülő életben léte esetében a Code civil álláspontja is. Erre az álláspontra helyezkedett még a német ptkönyv első javaslata is azzal a megokolással, hogy egyrészt az atyával szemben erre nincs szükség, másrészt az atya és közvetve a gyermek érdekével is ellenkezik, hogy idegenek bepillantást nyerjenek a család vagyoni ügyeibe. Nem is egyeztethető össze a javaslatnak azzal az alapelvével, hogy az atya rendszerint mentes a gyámhatóság felügyeletétől. Maga a német ptkönyv (1640.) azonban már kötelezi az atyát, hogy a gyermekre anyja halálával vagy később szállott vagyonról leltárt készitsen és azt a gyámbiróságnak bemutassa. A gyámbiróság hivatalos leltár felvételét is elrendelheti, kivévén az anyától örökölt vagyonra nézve, ha az ilyennek felvételét végrendeletileg megtiltotta. A gyermekre mindkét szülő életében jutott vagyonról e szerint az atya leltárt késziteni és bemutatni nem köteles. Ily vagyonra nézve, mint általában, elrendelheti a gyámbiróság leltár bemutatását, ha az atya kötelességellenes eljárása okából a gyermek érdekei biztositása végett szükségesnek találja (1667.).

A szász ptkönyv (1813.), a Code civil (384., 385., 451., 600. és 601.) — az atya haszonélvezetével terhelt vagyonra nézve a házasság fennállása alatt is, a házasság felbontása után pedig a gyermek bármily vagyonára nézve — az atyát is kötelezik, hogy a gyermek vagyonáról leltárt készitsen vagy a felügyelő gyámhatóság kötelességévé teszik, hogy annak felvételéről gondoskodjanak.

Nálunk már a Hkv. (I. r. 115. cz. 4., 5.) kötelezte az atyát mint törv. gyámot, hogy a gyermek vagyonáról hiteles személyek közbenjöttével leltárt vegyen fel. Az 1715 : LXVIII. t.-cz. pedig már a leltárnak hivatalból felvételét rendeli el. Ez alapon állanak a gy. törvény és az 1894 : XVI. t.-czikkek is, midőn azoknak a hagyatékoknak is hivatalból leltározását és a leltáraknak a gyámhatósággal közlését is elrendelik, melyeknél atyai hatalom alatt álló kiskoru van érdekelve.

A T. sem tért el ettől az állásponttól. A gyermek érdeke megköveteli, hogy hitelesen megállapittassék, mi az a vagyon, a mit az atya kezelésébe átvett. Jóformán látszólagos volna az atyának a vagyon kiadására vonatkozó és az állagáról való számadást feltételező kötelezettsége, mire a régi törvények szerint is kötelezve volt, ha a gyermeknek önjogusága elértekor nem állana a leltár, mint bizonyiték rendelkezésére. Mindenesetre számos, a családok békéjét felduló per forrásává válnék, a gyermeknek ettől a bizonyitéktól való megfosztása, vagy a hatóság belátásától függővé tétele, hogy számára az biztosittassék. A leggyakoribb esetben a hatóság beavatkozása már késő volna, mert mire megtudná, hogy az atya rosszul gazdálkodik, már alig volna valami megmenthető. Még a büntető utra terelés is nyilvánvaló rosszakarat esetében kétélü fegyver: a gyámhatóság alig teheti azt — a gyermek erkölcsi, sőt gyakran anyagi érdeke veszélyeztetése nélkül, — hogy a vagyon elvesztését a család becsületének feláldozásával, a kenyérkereső atya teljes tönkretételével torolja meg.

A gyermek érdekét kivánja előmozditani az a rendelkezés is, hogy maga az örökhagyó se menthesse fel a szülőt a gyermeknek hagyott vagyon leltározásának kötelezettsége alól. Nem szólva arról, hogy ily rendelkezés esetleg a gyermek köteles részének sérelmével járna, a T. a felhozott okokból a gyermek vagyonának a szülő részéről is leltár melletti átvételét oly a

közérdeket érintő elvnek tartja, melynek érvényesülését magánrendelkezéssel meghiusitani nem szabad.

E §-nak az a rendelkezése, melynél fogva az atya az anyáról a gyermekre háramlott vagyonról készült leltár teljességét esküvel erősiti meg, a gyermek érdekének biztositására szolgál. Gyakran fordul ugyanis elő, hogy az atya nem épen a gyermek megröviditése czéljából, mint inkább a kezelési szabadságát gátló biztositási kötelezettség meghiusitása vagy a hagyatéki illeték csökkentése végett titkolja el a gyermek anyai öröksége egyik-másik részét. Idő multán azután ez az eljárás a gyermek vagyoni állásának elhomályositására vagy az atya vagyoni helyzetének megromlásával, a gyermek anyai örökségének elkallódására vezethet. Az esküre való kötelezés e veszély megelőzésére alkalmasnak látszik. A vagyoneltitkolást — a Code civil 1442. §. art. követve — azzal a jogkövetkezménynyel megtorolni, hogy a szülő a haszonélvezet jogát elveszitse, a T. tulszigorunak és ellentétesnek tartja azzal az elvi álláspontjával, hogy a haszonélvezet jogát in ultima analysi a gyermek érdekében juttatja a szülőnek.

291. §.

Az alól az elv alól, hogy a gyermek vagyonát az atyának joga és kötelessége kezelni, a T. kivételt állapit meg oly vagyonra nézve, melyet a gyermeknek halálesetre szóló intézkedés vagy ajándékozás utján olykép juttattak, hogy azt az atya ne kezelhesse. Az atya jogának ezt a korlátozását a gy. törvény (29. c. p.) is ismeri. Némely jog, pl. a francia (legalább Demolombe-al szemben Laurent — Principes IV. 394. l. — vitatja) mint az atya közjogi jelleggel biró törvényes hatáskörének korlátozását meg nem engedi. Fentartása mellett szól azonban a gyermek érdeke, a mennyiben nem ritkán az adományozó visszariadna az adományozástól, ha nem zárhatná ki a bizalmát nem biró atyát adománya kezeléséből. Mindazáltal a gyermeket megillető kötelesrész kezeléséből is az atyát csak akkor engedi kizáratni a T., ha az atya kizárása az adományozás feltételét képezi vagyis a gyermek a kötelesrészt meghaladó többlettől elesnék.

A 2. bekezdés a gyermek vagyonának megváltoztatása esetére az adományozó rendelkezésének hatályát kivánja biztositani.

292. §.

A gyermek érdekében áll rendszerint, hogy az örökségül vagy ajándékba kapott vagyont ugy kezeljék, amikép azt az adományozó kezeltetni kivánta. Rendszerint jól megfontolt oka lehet rá. Ismeri a vagyon minemüségét, különösen az értékének emelkedésére vagy csökkenésére ható körülményeket. De ezenkivül a már ismert vagy esetleg még ismeretlen kezelő hibái vagy meggondolatlanságával szemben lehetőleg megóvni kivánja annak az érdekeit, a kit adományával boldogitani óhajtott. Azzal az érvvel szemben, hogy magánrendelkezéssel nem lehet a közérdekből is a szülőnek juttatott törvényes hatáskört korlátozni és igy a szülő iránti bizalmatlanság esetében az adományozó éljen inkább azzal a jogával, hogy a vagyont a szülői kezelés alól egészen kivonja; figyelembe veendő, hogy a gyermek érdekét szolgálja, ha az adományozót bizalmatlanságának ily nyilt kijelentésére nem kényszeritették, melytől különben nem ritkán a gondnoki kezelés költségesebb volta is tartóztatja.

Feltételezhető lévén, hogy az adományozó a gyermek érdekében kivánja utasitásai követését, azok betartására a szülőt kötelezni kell. E kötelezettség biztositására elégségesnek tartja a T., hogy a szülőt annyiban megköti, hogy az utasitások mellőzését a gyámhatóság beavatkozását maga után vonó kötelességmulasztásnak minősiti.

293. §.

Régi jogunk szerint az atya mint gyermekének természetes és törvényes gyámja minden biztositék nélkül kezelte gyermeke vagyonát. Bármiféle ingósága, lett legyen az készpénz, drágaság, elhasználható vagy elhasználhatlan dolog, az ő kezén maradt, minden biztositék nélkül. Gyermeke követeléseit ellenőrzés nélkül beszedte, pénzét kölcsön adhatta vagy a maga vagyonába beruházhatta tetszése szerint. A gyermek biztositéka nem volt egyéb, mint a vagyon átvételekor készült leltár, az atya gyámi tisztének megszüntével a vagyon állagáról való számadás kötelezettsége és a hatóságnak az a kötelessége, hogy a vagyon

rossz kezelése esetében őt gyámi tisztétől megfoszsza és ennek megtörténtével a még meglevő vagyont kirendelt gyám gondozására bizza.

Ezen az álláspont on van az európai jogok tulnyomó része. A Code civil, az olasz ptkönyv, a porosz Landrecht szerint az atya kiskoru gyermeke minden vagyonát biztositék nélkül tarthatja őrizetében; eladhatja ingóságait, követeléseit felmondhatja, beszedheti; elhasználható dolgait elhasználhatja. A Code civil a házasság fennállása alatt még arra sem nyujt módot, hogy az atya törvényes vagyonkezelői tisztétől megfosztható legyen. Ugy látszik abból indult ki, hogy az anya a gyermek érdekeinek az atyával szemben is éber őre szokott lenni s igy külön biztositékról gondoskodni nem is szükséges.

Csak az anya halála után áll az atya, mint törvényes gyám az ellengyám és a családtanács felügyelete alatt és kötelezhető az 1880-ban kelt külön törvény alapján a felvett tőkék és értékpapiroknak letételére vagy kötményezésére. Az olasz ptkönyv szerint (233.) a közel rokonok vagy az államügyész panaszára a biróság a vagyon rossz kezelése esetében megfoszthatja az atyát a vagyon kezelésének jogától, gondnokot rendelhet annak kezelésére és általában megteheti a gyermek érdekei biztositására szükséges intézkedéseket.

A német ptkönyv szerint sem köteles rendszerint az atya biztositékot nyujtani a gyermeknek általa kezelt ingó vagyonára nézve. Csak ha a vagyon kezelésére vonatkozó kötelességeit megszegi (1667.), az adományozónak a kezelésre vonatkozó utasitásait nem követi (1639.) vagy ha t ö n k r e m e n t (1667.) bár saját hibája nélkül, tehet a gyámhatóság a gyermek érdekében biztositási intézkedéseket, ugymint: elrendelheti leltár bemutatását, esetleg hivatalos uton felvételét; az értékpapirok és drágaságok közpénztárba vagy a bir. banknál letételét; a bemutatóra szóló vagy üres hátirattal forgatható értékpapirok kötményezését; biztositék adását, sőt a vagyon kezelésétől is megfoszthatja az atyát, a ki különben csődbejutása esetében ipso jure elveszti vagyonkezelői jogát.

A T. az osztrák jog nyomán régi jogunkkal szemben keletkezett, és a gy. törvény által törvényerőre jutott gyakorlattal egyezően az atyát a gyermek készpénzének és értékpapirjainak kezelésére, illetőleg a gyermek követeléseinek a gyámhatóság

közbenjötte nélkül való beszedésére és ujabb elhelyezésére csak az esetben jogositja fel, ha törvényes biztositékot nyujt. Ellenkező esetben az atyát e vagyonok letételére, vagy kötményezésére és kezelésük körül a gyámhatóság közbenjárásának igénybevételére kötelezi. E javaslat indoka az, hogy a készpénz vagy értékpapir-vagyon ma oly nagy jelentőségü, hogy a gyermek érdeke a szülővel szemben is valóban csak praeventiv intézkedések által tekinthető megnyugtatólag biztositottnak. Nem is következetes, hogy mig az ingatlan vagyon elidegenitése és megterhelése tekintetében az atya meg legyen kötve, az esetleg sokkal nagyobb értékü ingó vagyon felett szabadon rendelkezhezhessék. Ily szabályozás a kiskoruak vagyoni érdekei megóvására szolgáló törvényes intézkedések egyenlőtlenségére vezetne, mert a törvény az ingatlan vagyonnal biró kiskoru érdekét inkább biztositaná, mint azét, a kinek csak ingó vagyona van. A tapasztalat nagyon is igazolja, hogy egyrészt a szertelen gazdálkodási vágy sokat ragad vakmerő spekulácziókra, másrészt, hogy mennyi áldozata van a szenvedélyeknek, kártya-játékoknak, iszákosságnak, nagyzásnak, fényüzésnek és egyéb erkölcstelen hajlamoknak.

Sokszor a szülői szeretet is gyengének bizonyul e veszélyek ellenében még akkor is, ha mindkét szülő életben van, de főleg, ha az egyik szülő már meghalt. A gyámhatóságnak adott az a hatalom, hogy a gyermek vagyoni érdekei veszélyeztetése esetében a szülő ellenében biztositási intézkedéseket tehet, elégtelen a gyermek érdekei megóvására, mert többnyire nincs már mit megmenteni, mire a veszély a hatóság tudomására jut, vagy az atya ellen foganatba veendett biztositási intézkedések hitelének és vagyoni helyzetének megingatása és ennek következtében tönkrejutásának veszélye miatt magának a gyermeknek érdekében sem hajthatók végre teljes szigorral minden esetben. Még büntető sanctio sem használ annak meggátlására, hogy a szülő ne használja el gyermeke törzsvagyonát saját czéljaira, mert ismét csak a gyermeknek érdeke kizárja, hogy az atyát a gyámhatóság a büntetőbiróság elé állittassa.

Ezekkel az aggályokkal szemben meggyengülnek azok az érvek, melyek azt támogatnák, hogy a szülő, már ugy is, mint a gyermek vagyonának haszonélvezője, ne legyen az ingó vagyon tekintetében azoknak a korlátozásoknak alávetve, mint a gyám.

Igy nem ritkán a gyermek érdeke kivánná, hogy a szülő a gyermek vagyonába tartozó tőkék, értékpapirok, követelések felett gyorsabban rendelkezhessék, mint azt a gyámhatósági felhatalmazás mellett tehetné. A közforgalomnak is hátrányára van, hogy az adós a törzsvagyonnak minősithető tartozását nem elégitheti ki magának a szülőnek nyugtájára. Ezenkivül a gyámhatóságok teendőinek aránytalan szaporodását idézi elő, hogy még a szülő képviselte kiskoruak érdekében is el kell járniok az emlitett vagyonok kezelése körül előforduló minden változásnál és pedig az esetek tulnyomó részében egészen czéltalanul, mert a szülő kezében egyáltalán nincs veszélyeztetve a gyermek vagyona, még ha a szülőnek magának nincs is azzal felérő vagyona.

A forgalom és az intézkedhetés gyorsasága szempontjából támasztható kifogások jelentőségét nem kell azonban tulbecsülni. A kiskoruak ingó vagyonának minősége rendszerint olyan, hogy kezelése hirtelen intézkedéseket alig kiván. A gy.-hatóság helyes működése esetében a késedelem veszélyétől alig lehet tartani. A T. szerint adható előleges és általános gyámhatósági felhatalmazással különben a késedelem jóformán teljesen elhárítható.

Értékhatárt lehetne ugyan megállapitani, melyen alól követelések, tőkék és értékpapirok felett az atya a gyámhatóság közbenjötte nélkül jogérvényesen intézkedhetnék. Ez azonban nem volna tanácsos. Egyrészt azért nem, mert még kedvezőtlenebb volna a forgalom szempontjából, a mennyiben pl. valamely követelésre részfizetéseket jogérvényesen elfogadhatna az atya, de az egészet fel nem vehetné; másrészt azzal a következetlenséggel járna, hogy a jobb módu kiskoru vagyonának a biztonságáról a törvény inkább gondoskodnék, mint a szegényéről. A gyámhatóságok teendőinek apasztása ugyan kivánatos volna abból a czélból, hogy egyéb feladataiknak hatályosabban megfelelhessenek, de erre a czélra a kiskoruak anyagi érdekei veszélyeztetése árán a törvényhozó nem törekedhetik.

Az a kérdés, hogy miként biztositható a gyermek vagyoni érdeke, midőn a szülő oly vagyont kezel, melynek nem illeti meg a haszonélvezete, a T. e §-ban oldja meg. Ha ugyanis a szülő nem kezeli az adományozó utasitásainak megfelelőleg a vagyont, a gyámhatóság szorithatja reá. Ha tehát a szülő a haszonélvezettől mentes vagyon tiszta hasznát a gyermek szá-

mára el nem számolja a gyermek érdekére felügyelni hivatott gyámhatósággal szemben, magának az ily vagyonnak kezelése is megvonható a szülőtől, mindenesetre pedig formaszerü számadásra kötelezheti a gyámhatóság. Ez különösen a 315. §. 3., 4. pontja eseteiben fordulhat elő. Az 1. és 2. pont esetében csak a gyámhatóság tudomására jutott visszaélés esetében.

294. §.

A T. a jelenlegi joggal szemben az atyát abban a kedvezményben részesiti, hogy reá bizza a gyermek minden oly értékpapirja és kötelezvénye megőrzését, melyek puszta átadás utján nem értékesithetők, valamint a szelvények őrzését és megengedi azt is, hogy a másfajta értékpapirokat kötményezve őrizetében tarthassa vagy a gyermek efajta vagyonát ne a hatóságnál kelljen őriztetnie, hanem valamely pénzintézetnél tehesse le. Ez az intézkedés, kapcsolatban a gyámhatóság részéről adható általános felhatalmazással és az atyának biztositott azzal a joggal, hogy a törvényszerü elhelyezési módok közt szabadon választhat és változtathat, a forgalom könnyebbitésére szolgál és okvetlenül nagyot könnyit a gyámhatóságok munkaterhén.

Mindazáltal a gyermek érdekében nem volt mellőzhető a gyámhatóságnak arra való felhatalmazása, hogy a gyermek esetleges károsodásának megelőzése végett ily értékeknek letételét is, akár az atya kérelmére, akár hivatalból is elrendelhesse. Gyakran az atya nincs abban a helyzetben, hogy elveszés, tüzveszély ellen az ily értéket megőrizhesse, vagy a kamatszelvények idő előtti vagy a drágaságok értékesitése által való kárositás veszélye forog fenn az atya eladósodottsága miatt. Esetleg az atya őrizetében hagyott okirat oly nagy jelentőségü, hogy esetleges megsemmisülése nagy kárával járna a gyermeknek. Ily esetekben az atyai vagyonkezelés megkönnyitésének és a gyámhatóság tehermentesitésének szempontja nem okadatolhatja a szükséges biztositási intézkedések mellőzését.

295. §.

A 293. §. szerint a szülő gyermekének készpénzét és olyan értékpapirjait, melyeket a birtokos tulajdonának igazolása nélkül

elidegenithet, csak törvényszerü biztositék adása mellett tarthatja meg kezelésében, különben vagy át kell adnia azokat a gyámhatóságnak vagy le kell tennie az árvavagyon kezelésére kijelölt más helyen, a rendelkezést kizáró kikötéssel, esetleg a 294. §. értelmében az értékpapirokat a gyermek javára kötményeztetheti.

Minthogy a gyermeknek is közvetve nagy hasznára lehet, ha a szülő gyermekének fenkörülirt ingó vagyona felett szabadon rendelkezhetik, mert a szülő azt nagyobb hasznot hajtó vállalatokba fektetheti, a T. ezt előmozditani kivánja, de csak olykép, hogy a gyermek ne legyen kénytelen a koczkázatot viselni. Ez a czél elérhető, ha az atya oly zálogot köt le a gyermek számára, melynek értékéből az atya vagyonkezelői jogának megszüntével a gyermek az atyánál lévő vagyona értékére nézve kielégitést nyerhet, ha az atya azt neki természetben vagy egyenértékben ki nem szolgáltatná.

A T. e §-a a szülő részéről nyujtandó biztositék mértékére nézve a gy. törvény 18. §-ában megállapitott biztositéki módozatokat némi módositással fentartja. Az 1. és 2. pont alatti módozat megegyező az árvapénzek jelzálogi kikölcsönzésére nézve a T. 405. §-ában foglalt rendelkezéssel. A 3-ik pont alatti biztositási módozat, értékpapiroknak zálogul lekötése kedvezőbb a szülőre a gy. törvény 18. §-ánál, bár utóbbi nem csupán pupillaris, hanem általában óvadékképes értékpapirokat jelent ki elfogadhatóknak. Épen ezért a T. árvaszerü értékpapirokat árfolyam szerinti értékük $^{3}/_{4}$-része erejéig elfogadhatóknak tart. Tekintettel arra, hogy az atya a gyermek számára ily papirokat tulajdonul is megszerezhet, a gy. törvény 18. §-ának az a szabálya, hogy óvadékképes papirok csak névértékök feléig, és csak árfolyamuk kétharmadrészén belül fogadhatók el, oly tulszigoru, hogy a szülők nem szokták igénybe venni.

296—297. §§.

Előfordulhat, hogy a gyámhatóság a gyermek rokonainak véleménye alapján vagy egyéb körülményeknél fogva, pl. a szülő eladósodottsága, költekező életmódja vagy nagy koczkázattal járó vállalkozásai miatt, nem tartja a gyermek érdekével

megegyeztethetőnek, hogy a T. 294. vagy 318. §-aiban emlitett vagyontárgyakat biztositék nélkül a szülő kezelése alatt hagyja. Lehet, hogy a szülő a 295. §-ban körülirt biztositékot csak akkor nyujthatná, ha meglévő vagyonát értékesitené, de ez reá nézve esetleg anyagi veszteséggel járna. Pl. a gyermekére örökségkép szállott hozományt csak úgy fizethetné ki, ha takarékpénztári részvényeit kedvezőtlen árviszonyok mellett is eladná. A gyermek érdeke is megkivánhatja, hogy a szülő a gyermeknek akár készpénze, akár értékpapirjai felett szabadon rendelkezhessék (pl. hogy utóbbiakat kedvező alkalommal rögtön eladhassa), de a gyámhatóság felelőssége tudatában, különösen a szülő személyes körülményeinél fogva minden biztositék nélkül nem meri a szülő kezében hagyni a gyermek szóban forgó vagyonát.

Ezekkel a különös körülményekkel számol a T., midőn megengedi, hogy a gyámhatóság a 295. §-ban megállapitott szabályszerü, teljes biztositék helyett, gyengébb minőségü biztositékot is elfogadhasson, ha az a gyermek és a szülő közös érdekében tanácsos. Különösen a szülő és gyermek közti vagyonrendezéseknél kivánatos, hogy a szülőnek kötelezettségei teljesitése enyhébb biztositási módozatok elfogadásával megkönnyittessék.

Különben az e §§-ban megállapitott biztositási módozatokat a szülő a 293. §-ban körülirt vagyonok biztositására igénybe nem veheti, mert a gyermek érdekével nem volna megegyeztethető, hogy egyszerü letétel utján teljesen biztositható vagyonának biztossága gyengittessék.

298. §.

Lényegében rendelkezései megegyeznek a fennálló joggal (gy. t. 19., 245.); továbbá a T.-nek a gyámra vonatkozó 405. §-ával. A különbség a T. és a gyámi törvény közt az, hogy utóbbi szerint a szülő csak javaslatot tehet a gyermeknek kizárólag a gyámpénztárban kezelhető készpénzének értékpapirokba fektetésére nézve, mely javaslatot a gyámhatóság célszerüségi okokból vissza is utasithat. Ezt a T. szerint a gyámhatóság nem teheti, hanem mint a gy. törvény 19. §.-a szerinti kikölcsönzésnél csupán a törvényszerü biztositás hiánya miatt

tagadhatja meg foganatositását. Csak az elhelyezés törvényszerü voltát vizsgálhatja felül a gyámhatóság. Ez irányban részesiti más elbánásban a T. a szülőt, mint a gyámot, amennyiben utóbbi a kiskoru készpénzének gyümölcsöztetése tekintetében tulajdonkép csak javaslatot tehet, melyet a gyámhatóság némely esetben hivatalból is, t. i. ha a gyám a gyámolt pénzét jelzálogi biztositás mellett kölcsönadni kivánja, más esetben az ellenőrző gyám vagy a rokonok inditványára a czélszerüség szempontjából is felülvizsgálni hivatva van. Ellenben a szülő a §. 1—4. pontjai alatti elhelyezések közt annyiszor a mennyiszer, t. i. a befektetés változtatása esetében is szabadon választhat és a gyámhatóság közreműködése csak a törvényszerüség vizsgálatára és a végrehajtás ellenőrzésére szoritkozik. Az 5-ik pont alatti, t. i. a pénzintézetbe való elhelyezés tekintetében megállapitott kivételnek, valamint az elhelyezés módozatainak részletes indokolását illetőleg a 405. §. azonos indokai itt is találnak.

299. §.

A gy. törvény megengedi ugyan, hogy oly értékpapirok, melyekbe árvák pénze nem fektethető, a kiskoru számára megtarthatók (272.), de nem engedi meg ilyen értékpapirok megszerzését. A T. ettől eltérőleg a gyermek kiváló érdekében a gyámhatóság jóváhagyásával ilyenek megszerzését is megengedi. A gyermek ugyanis vagyonában jelentékeny veszteséget szenvedne, ha a részvényeivel járó elővételi jogot uj kibocsátásu részvényekre nem gyakorolhatná, vagy azokra a további befizetéseket megszüntetné. Előfordul, hogy a kiskoru mint bányabirtokos vagy földbirtokos károsulna, ha részvények jegyzése által valamely a közbirtokosság érdekében álló közmű létesitésében részt nem venne. Merev szabályokkal utját állani annak, hogy a kiskoru számára biztositható haszonban részesülhessen vagy kártól megóvható legyen: ellenkeznék a kiskoru jól felfogott érdekével. Nem lehet tartani attól, hogy a gyámhatóság nagyobb koczkázattal járó befektetésekhez hozzájárulna, mert ettől a törvénynek az az utasitása, hogy az általános szabálytól csak a kiskoru k i v á l ó érdekében lehet eltérni, bizonyára tartóztatni fogja.

A gy. törvény 272. §-a szerint a kiskoruakra háramlott oly követeléseket, melyek törvényszerüen nincsenek biztositva, az

árvaszéknek fel kell mondania. A T. ily rendelkezés felvételét mellőzte, mert nem ritkán ez a gyermek kárára volna, a mennyiben vagy magának a tőkének egészben vagy részben elvesztésével vagy jövedelme érzékeny csökkentésével járhat. A törv. képviselőt terhelő felelősség és a gyámhatóság felügyeleti joga elégséges a kiskoru érdekének ez irányban megóvására.

300. §.

E §. megállapitja a gyámhatóságnak azt a kötelességét, hogy felügyeljen arra, hogy az atya a gyermek készpénzét törvényszerüen elhelyezze, biztositsa vagy letétbe helyezze. Ha az atya a gyámhatóság utasitásának eleget nem tesz, a gyámhatóság vagy a 309. §. értelmében jár el, t. i. megfosztja őt a vagyonkezelés jogától vagy a gyámhatósági eljárást szabályozó rendtartásban megállapitandó módon végrehajtja vagy végrehajtatja határozatát és intézkedik a gyermek érdekei megóvása iránt.

301. §.

Minthogy annak a kérdésnek eldöntésénél, vajjon az atya által a kezelésében megtartandó vagyon fejében felajánlott biztositék kielégitő-e, — közte és a gyermek közt érdekellentét forog fenn, a 288. §. értelmében a gyermek képviseletére gondnokot kellene rendelnie a gyámhatóságnak, mielőtt a biztositék elfogadása, kevesbitése vagy feloldása iránt határoz. A T. ezt nem tartja szükségesnek, mert a gyámhatóság vizsgálata teljesen elég a kiskoru érdekei megóvására. Időveszteséggel és felesleges költséggel járna ily kérdésben is a gondnoki képviselet. A mai gyakorlat is mellőzi a gondnok-rendelést, mert a gy. törvény alapján a biztositék elfogadását vagy feloldását az árvaszék felügyeleti hatáskörébe vágónak tekinti.

302. §.

Azonos a gyámra vonatkozó 410. §-al. A szülőre is kiterjesztését az okolja meg, hogy a szülő gyermeke vagyonát a gyermek javára köteles kezelni, másnak juttatott ajándékkal tehát nem kevesbitheti.

A gyámi törvény (20.) megengedi a szokásos alkalmi ajándékozásokat. A T. e helyett oly ajándékozást enged meg, a melyet szokás vagy illik adni. Bár a szülő rendszerint a gyermek vagyonának haszonélvezője s igy vagyonkezelés körül előforduló ajándékozások a haszonélvezet terhét képezik, a rendelkezés a szülőre nézve is indokolt, midőn nem haszonélvezője a gyermek általa kezelt vagyonának.

A rendelkezés sulypontja a szülővel szemben ott van, hogy a szülő, ha ugy illik, a gyermek állagvagyona terhére ajándékot adhat. Ritkán, de előfordulhat, hogy a méltányossággal sem volna összeegyeztethető a szülő terhére róni a társadalmi tekintetek kivánta ajándékozást. Pl. a saját rokonai eltartásával megterhelt vagyontalan szülőtől nem lehet kivánni, hogy gazdag gyermeke szegény rokonának házassági ajándékot vagy nevelőjének elismerésül ajándékot a jövedelemből vagyis a magáéból adjon. Magától értetik, hogy az ajándéknak a gyermek személyi és vagyoni viszonyaival szemben nem szabad szertelennek lenni.

Arra nézve, hogy a T. miért nem nyilvánitja a gyámi törvény 20. §-hoz képest semmisnek idegen kötelezettségek vállalását, jogokról visszteher nélkül való lemondást és visszteher nélkül kötelezettségek vállalását: a 410. §. megokolása nyujt felvilágositást.

303. §.

E §. a gyám rendelkezési jogát korlátozó 413. §-nak 3., 4., 5., 6., 10., 11., 12. és 14-ik pontjait a gyermekét képviselő szülőre is változatlanul, a 7. és 8. pont alattiakat pedig némi módositással terjeszti ki. Általában megegyezik a gyámi törvénynek a szülő mint törvényes képviselő rendelkezési jogának korlátozására vonatkozó határozmányaival. Megállapitásuk alapelve az, hogy a szülő oly intézkedéseket, melyek a vagyon állagának jelentékeny megváltoztatását, csökkenését vagy elvesztését eredményezhetnék, ha a szülő helytelenül, gondtalanul vagy rosszhiszemüleg járna el, csak a gyámhatóság jóváhagyásával vehessen jogérvényesen foganatba. A T. a gyermek ez érdekének megóvására a taxative felsorolt korlátozásokat szükségeseknek és elégségeseknek tartja. E helyütt csak ennek a fel-

fogásnak rövid megokolása foglaltatik, míg az egyes pontok részletesebb indokolása a 413. §. kapcsán következik.

1. Minthogy a gyermek pénze, értékpapirosai és drágaságai biztositék nélkül nem maradhatnak a szülő kezén, hanem azokat rendelkezési joga kizárásával le kell tennie: e szabály czéljával ellenkeznék, ha azok felett a gyermek képviseletében kötött jogügylet utján rendelkezhetnék, vagy azokat birtokába vehetné. Ezért szükséges, hogy ezt csak a gyámhatóság jóváhagyásával tehesse, melynek felügyeleti hatásköréből folyó kötelessége gondoskodni arról, hogy ily jogügylet által a gyermek kárt ne szenvedhessen. A pénzértékkel biró jogokra kiterjesztés pedig azért szükséges, mert egy-egy ily jog értékénél fogva állagvagyon jelentőségével bir (l. 413. §. ind.).

2. Tekintettel az ingatlan vagyon nagy jelentőségére, mindenütt korlátozzák a szülőt, hogy a gyermek ingatlan vagyonát szabad belátása szerint elidegenithesse vagy azt — mert elidegenités lehet az eredménye — megterhelhesse a nélkül, hogy a gyámhatóság az elidegenités vagy megterhelés szükséges vagy előnyös voltát meg ne vizsgálja. Értékhatár megállapitása nem czélszerü. A rendelkezés czélja ugyanis nemcsak az, hogy a gyermek vagyona értékének csorbitása ellen legyen megóva, hanem hogy magának az ingatlannak számára megtartása önjogusága elérteig lehetőleg biztositva legyen, hacsak épen a megtartása nem ellenkezik jól felfogott érdekével. Különösen jogosult ez a szempont nálunk, főleg földművelő népnél, mely oly nagyon ragaszkodik a földhöz, bármily kicsiny legyen is az. Még ha jó áron is értékesithetné, szükség nélkül nem hajlandó megválni tőle. A gyermeknek ezt az érdekét a szülő szem elől téveszthetné a saját érdekében, pl. ha a vételárnak jövedelmezőbb befektetésére kinálkoznék alkalom. De a vételár törvényszerü elhelyezése biztositása szempontjából is szükséges a jóváhagyás. A mai gazdasági viszonyok meg nem engedik a gyermek érdekének oly módon való biztositását, hogy a reá nézve sérelmes elidegenitéssel vagy megterheléssel szemben, régi jogunk nyomán az in integrum restitutio joga illesse meg. Ez ugy a jogbiztosságnak mint magának a gyermeknek érdekével ellenkeznék, mert e miatt ha érdeke megkivánná az elidegenitést, azt csak valódi értékén alul tehetné.

Ingatlan vagyon visszteherrel való megszerzésénél sem

mellőzhető a gyámhatósági jóváhagyás. Jelentékeny csorbát szenvedhetne a gyermek érdeke, ha az elvállalt teher nem érne fel a szerzemény értékével. Okszerü következménye is különben annak az elvnek, hogy a szülő képviseleti jogánál fogva korlátlanul kötelezettségeket a gyermek terhére nem vállalhat. De meg a visszterhes szerzés feltételezi is, hogy a gyermek készpénzbeli vagyonát fogná ahhoz a szülő felhasználni, a felett pedig gyámhatósági jóváhagyás nélkül a T. szerint nem rendelkezhetik.

A gyámhatósági jóváhagyásnak az ingatlant terhelő jogok átruházására, terhelésére vagy visszteherrel szerzésére való kiterjesztése okszerü következménye az 1. pont és 2-ik pont első részében foglalt rendelkezéseknek.

Mellőzte azonban a T. mai jogunknak azt a szabályát, mely szerint a szülő gyermeke számára visszteher nélkül sem szerezhet ingó vagy ingatlan vagyont gyámhatósági jóváhagyás nélkül. A kiskoru érdeke ezt még abból a szempontból sem kivánja, hogy majdan megállapitható legyen az ajándékul átvett vagyon misége. Az ajándékozónak ugyanis módjában áll a gyermek érdekét ez irányban megfelelő kikötések által biztositani. Sokkal sérelmesebb lehetne a gyermekre az ajándék elfogadásával járó késedelem.

3. Habár a T. szerint az örökös az örökséggel járó kötelezettségekért csak az örökségével felelős s ekkép nem lehetne tartani attól, hogy a gyermek az örökség elfogadásával károsodhatnék, a T. mégis megkivánja az örökségnek a szülő által való elfogadásához a gyámhatósági jóváhagyást, egyrészt, mert csak ilykép biztositható, hogy a szülő a gyermekre háramlott vagyont leltár mellett vegye át, másrészt, mert tulterhelt hagyaték elfogadása, a kezelésért a hitelezőkkel és hagyományosokkal szemben fennálló felelősség koczkázatával jár.

Hogy a meghagyással járó hagyomány vagy ajándék elfogadásához is kelljen a gyámhatósági jóváhagyás, azt a vele járó kötelezettség elvállalása okolja meg.

Örökség vagy hagyomány visszautasitásához a gyámhatósági jóváhagyás szükséges voltát pedig az indokolja, hogy ellenkező esetben a szülő képviseleti jogánál fogva vagyoni előnyöktől fosztaná meg gyermekét.

Mindezekből önként következik, — egyezőleg mai jogunk-

kal — hogy hagyatékra vonatkozó osztályegyezség kötéséhez is meg kell kivánni a gyámhatósági jóváhagyást.

4. Minthogy az üzlet vitele az ipartörvény és a kereskedelmi törvény rendelkezései értelmében jelentős kötelezettségekkel jár, ilyennek kezdése vagy ingyenes szerzése sem tekinthető a gyermek vagyoni érdekeire nézve veszélytelennek; sőt az abból származható károsodás mértéke előre sem látható. Ezért mutatkozik szükségesnek — egyezőleg mai jogunkkal — a gyámhatósági jóváhagyástól függővé tenni, hogy a szülő a gyermek számára üzletet kezdhessen vagy szerezhessen. Csupán tiltó rendszabálykép azt kimondani, a gyermek érdekében azért nem volna kielégitő, mert ezzel nem volna megóva a gyermek az üzlettel járó koczkázat veszélyétől.

Viszont a gyermek üzletének megszüntetéséhez vagy elidegenitéséhez a gyámhatósági jóváhagyást az teszi szükségessé, mert nem ritkán ily üzlet a gyermek vagyonának számottevő alkatrésze, főleg, ha valószinü, hogy a gyermek majdan maga fogja üzletét folytathatni.

A jelzett szempontoknál fogva a valamely iparüzlet kezdése vagy megszüntetése tárgyában kötött szerződések érvényét is gyámhatósági jóváhagyástól kellett függővé tenni.

5. A gy. törvény szerint a szülő, mint törvényes képviselő bérleti és haszonbérleti szerződések tekintetében nincs kötve sem a gyámhatósági jóváhagyáshoz, sem időhatárhoz. Bérbe adhatja belátása szerinti módon (esetleg igen olcsón) és időre, tehát a gyermek önjogusága elértén tuli időre is.

Nem veszélytelen ugyan a gyermekre az sem, ha ily joggal csak a gyermek nagykorusága elértéig is bir a szülő. Mert a kikötött bér előleges felvételével a könnyelmü szülő megfoszthatja a gyermeket neveltetése és a vagyon fentartásának eszközeitől. De, mert a szülőnek rendszerint mégis az az érdeke, hogy haszonélvezeti jogánál fogva minél jobban gyümölcsöztesse a gyermek vagyonát, nem látja a T. indokoltnak a kivételek miatt a szülők tulnyomó részét haszonélvezeti joguk szabad gyakorlatában a gyámhatósági jóváhagyás kényszere által korlátozni. És pedig annál kevésbbé, mert ez a forgalom és a gyámhatóságok nagymérvü felesleges megterhelésével járna. A gyermek érdekét, a szülői haszonélvezetnek megszüntetése esetében eléggé megóvja a 325. §. rendelkezése.

Mindazáltal a gyermek önjogusága elértén tuli időre kiterjedő bérleti szerződés tekintetében a gyámhatósági jóváhagyást a szülővel szemben is szükségesnek tartja a T., mert a gyermeket vagyona feletti szabad rendelkezésében korlátozza az önjoguságán tuli időre kötött bérleti szerződés. Egészen kizárni azonban, hogy ily szerződés a kiskorut kötelezőleg köthető legyen, nem ritkán ellenkeznék a gyermek életbevágó érdekével, a mennyiben vagy előnyös bérbeadás esélyéről kellene lemondania, vagy nem is volna módjában bérbeadnia ingatlanát. Ha a gyámhatóság ezeknek a körülményeknek mérlegelésével határoz, a gyermek érdeke minden irányban eléggé megóvottnak tekinthető. A bérbeadásnak az önjoguság elérésén tul való korlátozása époly czélszerütlen volna, mint a gyermek ingatlan vagyona elidegenithetésének absolut tilalma.

A bérbevétel is kötelezettségeket háritván a gyermekre, a szabály a bérbevételek tekintetében is irányadó. Ugyanez áll a gyermeket az önjoguságán tul terjedő időre koronként ismétlődő szolgáltatásokra kötelező szerződésekre, pl. nyugdijak, életjáradékok fizetésére kötelező vagy életbiztositási szerződésekre is.

A §. 6., 7., 8., 9. és 10. pontjaira' és utolsó bekezdésére nézve a 413. §. megfelelő pontjainak megokolása nyujt felvilágositást. A rendelkezéseknek a szülőre is kiterjesztése a gyermek állagvagyonának védelme szempontjából szükséges.

304—306. §§.

A 304. §. tartalma azonos a 418. §. 1. pontjáéval, a 305. §-é a 419. §. és a 306. §-é a 420. §. tartalmával, miért is a harmadik czim idézett §-ainak megokolására lehet utalni.

307. §.

Lényegében megegyezik a mai joggal. A gy. törvény szerint sem kezelheti a kiskoru, vagy gondnokság alá helyezett szülő a gyermek vagyonát, de az ok megszüntével ebbeli jogát visszanyeri. Az atya és az anya közt a mai jog annyiban ugyan különbséget tesz, hogy mig az atyai hatalom gyakorlatát a gondnokság fennállása idejére csak felfüggeszti és ekkép az atya az atyai hatalom gyakorlatának nem-

csak jogát nyeri vissza, de azt vissza sem utasithatja, az anyát azonban a gyámi törvény a gyámi tisztétől felmentetni rendeli, de anélkül, hogy kimondaná, hogy a felmentés okának megszüntével az anyát ipso jure vissza kell helyezni tisztébe. Mégis a gyakorlat az, hogy az anya kérelmére vissza szokták helyezni tisztébe, vagyis ha nem kéri, a visszahelyezés elmarad.

A T. e §-a szerint a szülő, ha képtelen ügyei intézésére, gyermeke vagyonát sem kezelheti. Mig azonban a 287. §. 3-ik pontja esetében, t. i. ha szerződőképtelen, kiskoru, gyámság alatt áll vagy számára gondnok rendeltetett, az ok megszüntével gyermeke vagyona kezeléséhez való joga feléled, a 287. §. 4. pontja esetében, t. i. midőn a gyermek személyére vonatkozó szülői jogától megfosztatott vagy azt a 282. §. értelmében elvesztette, gyermeke vagyona kezeléséhez való jogát mindenkorra elveszti, vagyis beáll az a jogkövetkezmény, mely mai jogunk szerint az atyának atyai hatalmának megszüntetése, illetőleg az anyának a gyámi tiszttől elmozditása esetében beáll (Gy. t. 22., 57.). A rendelkezés tulszigorunak nem tekinthető, mert az oly szülő, a ki gyermeke irányában szülői kötelességei ellen sulyosan vétett, a vagyon kezelése tekintetében sem érdemes bizalomra.

308. §.

A gy. törvény szerint a csődbe került atyának atyai hatalma fel nem függesztetik, hanem a gyámhatóság az atyát a csőd idejére vagy számadástételre kötelezheti vagy a gyermek vagyonának kezelését gondnokra bizhatja. Ez intézkedések valamelyikét a csőd megszünése után a gyámhatóság csak akkor tarthatja fenn, ha az atyát hamis vagy vétkes bukás vagy más oly büntett miatt itélték el, mely miatt tartani lehet attól, hogy a vagyont hiven és pontosan nem fogja kezelni. Az anya, ha csődbe jut, a gyámi tiszt viselésére képességét elveszti. Visszahelyezhető tisztébe, de azt nem követelheti.

A T. lényegében a gyámi törvény rendelkezéseit fentartja. A csőd elrendelésével megszünik a szülő vagyonkezelői joga. A csőd megszünésével azonban a vagyonnak kezelésébe visszabocsátását a szülő nem követelheti. A gyámhatóság belátásától függ, vajjon a gyermek érdekével megegyezőnek találja-e, hogy visszaadja a csőd alatt volt szülőnek a vagyonkezelést. A

vagyon minőségéhez, a csődbejutás okaihoz és a csőd megszünésekor fenforgó körülményekhez képest kell a gyámhatóságnak mérlegelni, hogy mit kiván a gyermek érdeke.

A gy. törvénynek azt a rendelkezését, hogy a gyámhatóság a vagyon kezelésének elvonása helyett, az atyát számadásra kötelezheti, nem tanácsos követni, mert a csőd alatt álló atya vagyoni felelőssége többnyire teljesen értéktelen. Akkor inkább volna indokolt az, hogy a különben megbizható szülő a csőd ideje alatt is megtarthassa gyermeke vagyonának kezelését és a csődbejutás csak oly eseménynek tekintessék, mely miatt a gyámhatóság a szülőtől a körülményekhez képest a gyermek érdekei veszélyeztetése esetében a vagyon kezelését elveheti. Tekintettel azonban a szülő csődbejutása esetében a csődtömeg és a gyermek vagyoni érdeke közti ellentétre és arra a körülményre, hogy a csődbejutás méltán támaszt aggályt arra nézve, vajjon a szülőben megvan-e a képesség arra, hogy gyermeke vagyonát jól kezelje: a T. a mai jog azonos rendelkezését fentartandónak véli.

309. §.

A mai jog szerint a §. első bekezdésében felsorolt okokból az atyát atyai hatalmától, az anyát gyámi tisztétől kell elmozditani, hogy a gyermeken segiteni lehessen. Ez a czéllal arányban nem álló szigor és a gyermek érdekével is ellenkezik, mert a szülőt megbélyegző voltánál fogva alkalmas a szülői tekintély megingatására.

A T. elégségesnek tartja, hogy oly esetben, midőn a szülő a vagyon kezelését elhanyagolja, vagy a vagyon haszonélvezetével járó kötelezettség elmulasztása által veszélyezteti a gyermek törzsvagyonát vagy a gyermek illő eltartását, a gyámhatóság kivegye a rossz gazdának bizonyult szülő kezéből a gyermek vagyonának kezelését. De épen a szülői tekintély lehető kimélése czéljából megengedi azt is, hogy a gyámhatóság csupán számadástételre kötelezze a szülőt. A hatósági ellenőrzés gyakran teljesen megnyugtató eredményt biztosit. A gy. törvény 16. §. 2-ik bekezdése és a 25. §. szerint ily eljárásnak már helye van, ha a szülő a jövedelem feleslegét nem akarja a gyámhatóság kivánta mértékben adósságtörlesztésre forditani vagy a szülőt

haszonélvezetileg illető jövedelem-felesleget hitelezői lefoglalják. Ily részletes szabályozás a T. e §.-ának általános rendelkezése mellett feleslegesnek mutatkozik.

310. §.

Minthogy a 307. §. eseteiben a szülő a 287. §. 3—4. pontja értelmében nemcsak a vagyon kezeléséhez való jogát, de a gyermek képviseletének jogát is elveszti: ennélfogva a vagyon kezelésének is arra kell átszállania, a ki a szülő mint törvényes képviselő helyébe lép, t. i. a másik szülőre, ilyennek hiányában a kirendelendő gyámra.

Ellenben midőn a 308. és 309. §. esetében a szülő kezéből kivétetik a vagyon kezelése, képviseleti joga érintetlen marad, csupán korlátozva a 287. §. 1. pontja értelmében olykép, hogy a gyermek vagyonának kezelésére kirendelt gondnokot illeti a képviselet a hatáskörébe tartozó ügyekben.

311. §.

Voltakép ki sem kellene mondani, hogy a szülő gyermekének vagyonát, mihelyt azt többé nincs jogositva kezelni vagy magának a gyermeknek, illetőleg törvényes képviselőjének vagy jogutódainak számadástétel kötelezettsége mellett kiadni tartozik, mert mindkét kötelezettség okszerü következménye annak, hogy a gyermek számára kellett a vagyont kezelnie. Mindazáltal czélszerünek látszott ezt külön kimondani, nehogy a szülőnek számadástól mentességét, mely csak a jövedelmekre nézve áll meg, a vagyon állagára is kiterjedőnek véljék.

312. §.

Minthogy a T. a szülőt nem kivánja egyszerüen idegen vagyon kezelőjének tekinteni, nem is korlátozza a taxative megállapitott eseteken kivül, hogy a gyermek érdekében esetleg az állag csorbitásával járó intézkedéseket ne tehessen gyámhatósági jóváhagyás nélkül. Tehet pl. beruházásokat a gyámhatóság előleges jóváhagyása nélkül és mégis joga van azok megtérítését a gyermektől követelni, ha azokat a fenforgó körül-

ményeknél fogva szükségeseknek tarthatta. Hatásköre tehát a szülőnek a gyámmal szemben szabadabb, mert a gyám némely intézkedéseket akkor sem tehet a gyámhatóság engedélye nélkül, ha azokat méltán szükségeseknek tarthatta (pl. 415. §.). A gyám ily esetekben tullépné törvényes hatáskörét, mely miatt, bár gyámoltjának nem is okozott kárt, tisztétől felmenthető, sőt ha jóhiszemüsége ellenére intézkedése a gyermek kárára vált, ezért a kárért a felelősséget viselnie is kell. Ellenben a szülő méltán szükségesnek vélt kiadásokat tehet annak veszélye nélkül, hogy felhatalmazás hiánya miatt azokat a gyermek még az esetben is kifogásolhatná, ha utóbb azok czélszerütleneknek bizonyulnának.

313. §.

Megegyezik a gy. törvénynek a 26. §. szerint a szülőre is alkalmazandó 73. §-ával. A T. nem találta indokoltnak a szász ptkönyv (1817. és 1949.) és a német ptkönyv (1664.) nyomán leszállitani a szülő felelősségét arra a gondosságra, a melylyel saját ügyeiben szokott eljárni. A saját vagyonával mint tulajdonos, kiki tehet a mit akar. De a gyermek érdekével ellenkeznék, hogy a szülő a gyermek vagyonát is esetleg azzal a felületességgel kezelje, a mivel saját ügyeiben szokott eljárni. Ezért egyezőleg a franczia és olasz joggal, a szülő felelősségének a mai jogban megállapitott mértéke fentartandó volt.

IV. Az atya haszonélvezete.

Kétséges, vajjon legrégibb jogunk szerint az atya gyermeke vagyonán birt-e haszonélvezeti joggal. A Hkv. szerint ugyan az atya gyermeke anyai öröksége jövedelmeiről kiskoruságának ideje alatt számot adni nem tartozott, de más gyám sem volt köteles ezt tenni, csak a gyámság végeztével, a mi már a törvényes kor elértével bekövetkezett. Azontul már a kiskoru gondnokság alatt állott és kora haladásához képest gondnoka felügyelete alatt vagyona felett némi rendelkezési joggal birt. Az 1659: XXXVI. t.-czikknek abból a rendelkezéséből, hogy az atya azt, a mit az anyai javak jövedelmeiből szerzett, törvényes koru gyermekeinek kiadni köteles, következ-

tetni lehetne, hogy az atya is gyámsága végeztével a jövedelmekről gyermekének számot adni köteles lett volna, mindenesetre pedig következtethető az, hogy a gyermek törvényes korán tul a jövedelem már nem az atyát, hanem a gyermeket illette.

Az 1715: LXVIII. t.-czikk sem látszik haszonélvezeti jogot adni az atyának; csak mint természetes és törvényes gyámot felmenti az alól, hogy a gyermek vagyonának jövedelmeiről akár a kiskoruság ideje alatt, akár a gyermek teljeskora elértével számoljon. E mentesség az atyát csak arra jogosithatta, hogy a jövedelmeket belátása szerint használja fel, de a gyermek érdekében, a minek gyakorlati eredménye abban nyilvánult, hogy gyámi jogával visszaélést képezett, ha a jövedelmeket nem forditotta egészben a gyermek rangszerü eltartására és javai minél jobb karba helyezésére. Nem volt semmi esetre sem az atya gyermeke jövedelmének oly értelemben élvezője, hogy azzal mint korlátlan tulajdonával rendelkezhetett volna.

A gy. törvény sem ad az atyának korlátlan haszonélvezeti jogot gyermeke vagyonán. Első sorban is kétséges, vajjon csak az atyai hatalmat gyakorló atyának általában, vagy csupán annak adja-e meg, a ki a gyermek vagyonát is kezeli. Mert az anyára nézve a 35. §. 2-ik bekezdése értelmében kétségtelennek látszik, hogy csak a gyermek vagyonát kezelő anyára alkalmazhatók az atyai hatalomra vonatkozó 16—20. és 25. §§-ok, melyek különben is csak a vagyon kezelésének jogával biró atyára látszanak alkalmazhatóknak. Számadásra az atyát a jövedelmekről ugyan sem a kiskoruság ideje alatt sem megszüntével szintén nem kötelezi. De megszabja, hogy a jövedelmet az atya mire forditsa. Fedeznie kell első sorban a vagyon „folyó" terheit, mialatt a kezeléssel járó költségeket értheti, azután a gyermek eltartásának és nevelésének költségeit, a melyek mértéke tekintetében ugyan a törvény 26. §-a szabad kezet látszik neki adni; de a melyekre nézve a gyakorlatban az a felfogás, hogy a gy. törvénynek az atyára is a 26. §. szerint alkalmazandó 90. §-a értelmében a gyermek társadalmi és vagyoni állásának megfelelőknek kell lenniök. E terhek viselésével azután a jövedelemfelesleget kifejezetten az atyának juttatja (15.) és pedig a 17. §. végbekezdéséből kitetszőleg haszonélvezeti joggal.

De a jövedelem-felesleg sem mindig az övé. Ha a vagyont adósság terheli, köteles az atya a feleslegből az adósságot is a gyámhatóság által meghatározható mértékben, de nem a jövedelemfelesleg két harmadán tul is törleszteni, vagyis ily módon a gyermek vagyonának gyarapitására forditani. A jövedelemfelesleg kideritése és az adósságtörlesztés biztositása czéljából, sőt az atyának a jövedelemfeleslegre számottartó hitelezői érdekében az atyát a gyámhatóság számadásra is kötelezheti. (Gy. 16. és 25.)

Mindezek nyomán jelenlegi jogunk szerint is az atya a gyermek vagyonának nem csupán a számadástétel kötelezettsége alól felmentett kezelőjének, hanem a gyermek vagyonán haszonélvezeti joggal birónak tekinthető, jóllehet ez a haszonélvezeti jog a körülményekhez képest jelentékenyen korlátozható.

Mai jogunknak évszázados fejlődésen alapuló állása ekkép már maga tartóztathat attól, hogy az atyát, mint más gyámot számadásra kötelező osztrák jog nyomdokait kövessük. Különben ez a jog sem zárkózhatott el egészen annak felismerésétől, hogy a szülő és gyermek közti viszony teljesen nem azonositható a gyám és gyámoltja közötti viszonynyal. Mert számadásra kötelezi ugyan az atyát, de a gyermek eltartása és nevelésének jövedelmeiből elsősorban fedezendő költségei mérvének megállapitásába a gyámhatóságnak csak annyi befolyást enged, hogy tulságos költekezésnek utját állhassa, de azt is megengedheti, hogy az atya, ha a jövedelemfelesleg csekélynek mutatkozik, azt elszámolni ne tartozzék. (O. 150.)

A szülőknek gyermekük vagyonára való haszonélvezeti jogát ugyan azzal okadatolni alig lehet, hogy az mintegy jutalmazása legyen a gyermek nevelése és vagyona kezelése körüli fáradozásaiknak, mert a szülőnek természetes kötelessége, hogy gyermekeinek gondját viselje, melyért ugyan erkölcsi felfogásunk szerint a gyermek tisztelettel és hálával tartozik szüleinek és ha rászorulnak, őket istápolni is köteles, de mely kötelességét a szülő akkor is a maga erejéből és kárpótlás nélkül teljesiteni köteles, ha gyermeke vagyontalan, vagy a szülőt annak élvezetéből az adományozó kizárta. Mindazáltal igen fontos okok, és ezek közt különösen a gyermek jól felfogott érdeke — harczolnak amellett, hogy az atya a gyermek vagyonának jövedelmeiről rendszerint számot adni ne tartozzék és ezt a mentességet a

törvényes haszonélvezeti jog formájában kapja meg, bár előfordulhat, hogy a szülőt megillető haszonélvezeti jog a gyermeknek nemcsak anyagi, de életfentartása és nevelése érdekeit mélyen sértheti. Igy pl. akkor, ha a szülő könnyelmü, rossz gazda, és a helyett, hogy a gyermek jövedelmeit reá és családjára forditaná és a felesleget számukra megtakaritaná, meggondolatlanul vagy könnyelmüen elharácsolja. De ezek az eshetőségek csak arra szolgáltathatnak okot, hogy a szülő haszonélvezete, a gyermek életbevágó érdekeit veszélyeztető visszaélés vagy más okból való veszélyeztetés esetében, korlátozható vagy kirivó érdemetlenség esetében megvonható legyen.

Az atyának, haszonélvezeti jog megtagadásával számadó gyámmá kisebbitése elsősorban is szükségessé tenné, hogy a gyámhatóság beleavatkozzék abba, mit fordithat az atya a gyermek eltartására és nevelésére. Kivévén azokat az eseteket, a melyekben igen nagy vagy igen csekély jövedelmekről van szó, minden más esetben ez a felügyelő hatóság és a szülő közt — a tapasztalat szerint — nagy ellentétekre vezethet Nyomozás, birálat tárgyává kell, hogy tegye a felügyelő hatóság az atya és családja életviszonyait minden irányban, hogy a gyermek anyagi érdekét teljesen megóvó módon dönthesse el a vitát. Nézeteltérés merülhet fel köztük, nemcsak abban az irányban, hogy a hatóság lehetőleg megakadályozni igyekezzék, hogy a gyermek jövedelmének a szükségletet meghaladó részét ne fordithassa a saját és más hozzátartozói czéljaira, hanem arra nézve is, hogy az okszerü gazdálkodás, a helyes nevelés szempontjából a költekezés minő mértékben van helyén. Még akkor is, ha a törvény kifejezetten a hatóság szabad belátására is bizná az eldöntést, ha egyenesen utasitaná is, hogy a legmesszebb menő méltányossággal járjon el: legkiméletesebb és leglelkiismeretesebb hatósági beavatkozásnak is az volna a következménye, hogy a család beléletébe idegen befolyás ékelné be magát és a szülők nevelési jogának önállóságán nagy rést ütne a törvény. Tenné pedig ezt akkor is, midőn nem visszaélések meggátlásáról, a gyermek életbevágó érdekei megóvásáról van szó. Mily visszataszitó, elkeseritő látvány volna az, hogy egy gyermekeiért rajongó, értük éjjel-nappal fáradó, fenkölt gondolkozásu, nagy élettapasztalattal biró szülőre a hatóság reá akarná erőszakolni a maga nevelési és gazdálkodási nézeteit

vagy önkéntelenül is gyermeke javainak elsajátitásával, elvesztegetésével gyanusitgatná az ily szülőt. Már ily áldatlan vita is igen gyakran árthatna a nevelés sikere érdekében minél inkább erősitendő atyai tekintélynek. Mily káros befolyása volna a gyermek érdekében is kivánatos bensőségére a szülő és gyermek közti viszonynak, ha a gyermek, még ha nem is nyiltan, de ellenséges hajlamu rokonok pletykái által érzelmeiben megingatva, atyját, anyját haszonleséssel vádolhatná. Igaza volt már Werbőczynek: Major reputetur tutela personae quam bonorum conservatio. Sokkal fontosabb a gyermek erkölcsi jólétének és jó nevelésének érdeke — a melynek leghathatósabb tényezője, hogy a gyermekben szülői iránt a hála és tisztelet érzése meg ne gyengüljön — mint az a szempont, hogy egynémely esetben a gyermek jövedelmében megrövidülhet az által, hogy azt nemcsak reá költik, hanem abból élnek atyja, ennek felesége, nem a gyermek anyjától származó gyermekei vagy hogy a gyermek jövedelméből gyüjtött vagyonban más is osztozkodik. Különben a helyes nevelés szempontjával is ellenkeznék, hogy az atya családjával más életmódot kövessen, mint a milyet vagyonos gyermeke jövedelmei felhasználásával folytathat. Az ellenkező felfogás szükségkép oda vezetne, hogy a gazdag gyermeket el kellene venni a szegény szülőtől, vagy már attól is, a ki a maga anyagi érdekei koczkáztatása nélkül nem tarthatná gyermekét olyan módban, mint a milyent vagyona jövedelmeihez képest a gyermek, kivált más módosabb vállalkozó házában élvezhetne.

De mig jóformán lehetetlen és mindenesetre czéltalan feladatra is vállalkoznék az állam, ha a családok beléletébe annyira belenyulni kivánna, hogy még a szülők valamelyikének gondozásában lévő gyermekek felett is oly gyanakvó felügyeletet gyakoroljon, hacsak nem azzal a tudattal tenné, hogy a törvény irott malaszt legyen. Hiszen az állam ereje arra is elégtelen mai társadalmi és közgazdasági viszonyaink közt, hogy hatásosan és minden irányban megvédje mindazoknak a gyámoltalanoknak érdekeit, a kik istápolására feltétlenül rászorulnak. Minek terjesztené ki felügyeletét a szülőkre, a kik minden hatósági beavatkozásnál inkább tudják és akarják is a gondjaikra bizott gyámoltalanok érdekeit megóvni, mert a szülői szeretet törvénye parancsolja rájuk, hogy megtegyék.

Még egy ok van, és ez is a többi közt szól a mellett, hogy az atya ne csak a gyermek jövedelmeiről való számadás kötelezettsége alóli felmentés, hanem egyenesen haszonélvezeti jog czimén kapja meg a gyermek jövedelmeit. Ez pedig az, hogy abban a leggyakoribb esetben, midőn a gyermek ugy jut saját vagyonhoz, hogy elhalt szülője örökébe lép, a két szülő jogállása a gyermek vagyona jövedelmei felhasználhatása tekintetében különben nagyon egyenlőtlen volna. Mig ugyanis az anya, a férjéről gyermekeire szállott örökség jövedelmeit özvegyi jog czimén kiskoruságúk ideje alatt megszoritás nélkül teljesen haszonélvezheti, az esetben, ha a szülők gyermekeik vagyonának jövedelmeit csak kezelhetnék, bár számadás kötelezettsége nélkül, az atya — a kinek nincs özvegyi joga a felesége vagyonán — jóval kedvezőtlenebb helyzetben volna gyermekeivel szemben ezek anyai örökségét illetőleg, mint az anya, gyermekeinek atyai örökségére nézve. Ez a kedvezőtlenebb helyzet pedig abban nyilvánul, hogy az atyának számadásmentes kezelői joga már a vagyonkezelés helytelen volta esetében is gyámhatósági uton megszüntethető, mig az anya özvegyi jogában, a vele járó kötelezettségek elmulasztása miatt csupán a törvény rendes utján volna megszoritható, vagyis az atya elveszthetné az egész haszonélvezetet, mig az anya csupán a kötelezettségek teljesitésére szükséges jövedelmi rész kiszolgáltatására volna kötelezhető. Ezt az egyenlőtlenséget a T. némileg kiegyenliti azzal, hogy az atyai haszonélvezeti jogot csupán fontos okokból engedi korlátoztatni, illetve megszüntetni.

Annak további indoka, hogy a T. nem elégszik meg azzal, hogy az atyát, mint gyermeke vagyonának törvényes kezelőjét, csupán a jövedelmeiről való számadás kötelezettsége alól felmentse, hanem e jövedelmek haszonélvezetét juttatja neki, vagyis, hogy azok felett nem mint felelőtlen kezelőjük, hanem saját jogán rendelkezhessék, az: hogy ily rendezés módot nyujt arra, hogy az atya és a gyermek közt a jövedelmek feletti szabad rendelkezés következtében előálló, bár nem önálló, hanem a szülői jogok összességével kapcsolatos jogviszony szabatosan megállapitható legyen. Ez pedig elérhető olykép, hogy a törvény a szülői haszonélvezeti jogra a haszonélvezet általános jogszabályait az e viszony kivánta módositásokkal alkalmazandóknak kijelenti. Mig, ha a szülő csak az általa

kezelt vagyon jövedelmeiről való számadás kötelezettsége alól mentetnék fel, kétessé válnék, hogy a használat és hasznositás tekintetében joga meddig terjed és a jövedelmek terhére minő kötelezettségeket kell teljesitenie.

Annak a veszélynek, hogy az atyát megillető haszonélvezet jogán a gyermek vagyonának tiszta jövedelme tulajdonképi rendeltetésétől, t. i. hogy az a gyermek illő eltartására és nevelésére fordittassék, elvonathatnék, elejét lehet venni. Erre a czélra szolgálnak a T.-nek azok a rendelkezései, melyeknél fogva a szülői haszonélvezeti jog gyakorlása másra át nem ruházható és meg nem terhelhető, vagyis az atya hitelezői által le nem foglalható (321. §.), továbbá, hogy a gyermek érdekei veszélyeztetése esetében a szülő annak közvetlen gyakorlatából kizárható (309. §.), sőt az egészben is megszüntethető (324. §. 1.).

A T. egyezőleg mai jogunkkal és az olasz ptkönyvvel (228.) a haszonélvezeti jogot az atyának a gyermek bármi módon bekövetkezett nagykorusága elértéig adja meg. A franczia jog csak a gyermek 18 éves korának elértéig. Mindkét jog szerint ezenkivül véget ér a szülői haszonélvezeti jog a gyermek emancipatiójával, a mi beáll a gyermek házasságra lépésével is. A német ptkönyv szerint is a szülő haszonélvezeti joga megszünik, ha a gyermek a szülő beleegyezésével házasságra lépett. Jóllehet a teljeskoruság elérését a T. a 24-ik életkor betöltéséhez köti; igy a szülői haszonélvezeti jognak a fiugyermek 24-ik éve elértéig fentartása — figyelembe véve különösen azt, hogy a német és az olasz jog szerint a gyermek már 21 éves kora elértével, tehát három évvel hamarább lesz teljeskoruvá — tulzottnak látszik azért, mert a gyermek akkor már többnyire nem is szorul szülői gondozásra, személyes igényei pedig fokozódni szoktak: mégis a T. nem tartotta czélszerünek már az olasz ptkönyv által sem követett franczia példa nyomán a haszonélvezeti jogot, még a kiskoruság idejébe eső életkor, pl. a 18., 20. v. 21-ik év elértével megszüntetni. Egyrészt azért nem, mert igen sok esetben a gyermek még 18 éves kora elérte után is rászorul a saját jövedelmét meghaladó támogatására szüleinek, másrészt, mert számadás kötelezettsége épen akkor hárulna a szülőre, a mikor leginkább szükséges magának a gyermeknek érdekében, hogy a szülői tekintély előtt meghajoljon, nehogy a serdülő kor szenvedélyeivel járó veszélyeknek áldozatul essék.

Nagyon méltánytalan is volna, hogy a szülő elveszitse a gyermek vagyona haszonélvezetét, midőn tulajdonkép csak akkor kezdene reá nézve ama jog haszonnal járni, mert addig gyermekének jövedelmeit meghaladó nevelési költségeit a magáéból pótolta, vagy a jövedelmet a vagyon értékének gyarapitása végett oda nagyrészt beruházta. A haszonélvezet korábbi megszünésének az is szükségképi következménye volna, hogy az atyát vagy hatóságilag megszámoltatni kellene, mi ismét a család belviszonyaira károsan ható idegen beavatkozást eredményezne, vagy nagykorusága elértével a gyermek számoltathatná meg a szülőt, a mi köztük elkeseredett perekre okot adó ellentéteket támaszthatna.

Egyébiránt az idézett jogok ama rendelkezése, hogy a gyermek házasságra lépésével a szülői haszonélvezeti jog megszünik: a nőre nézve, ki nálunk házasságra lépésével teljeskoruvá lesz, voltakép megvan a T.-ben is. De a férfira is kiterjeszteni felesleges és nem is volna czélszerü, mert ha a szülő, bár fia házasságába beleegyezett, még sem volna hajlandó őt nagykorusitani vagy javára a vagyona haszonélvezetéről lemondani, annak többnyire nem a szülő önzése, hanem a gyermek érdeke az oka. Felesleges, mert a szülői haszonélvezetnek amugy is terhét képezik a gyermek eltartásának költsége és a gyermeket terhelő eltartási kötelezettségek viselése.

314. §.

Kifejezést nyer e §. által a T.-nek már fentebb megokolt az az alapelve, hogy a gyermek kiskorusága alatt a szülőt a törvényes haszonélvezet megilleti a gyermek minden vagyonán.

315. §.

E §. a gyermek érdekében a megelőző szakaszban foglalt általános szabály alóli kivételeket sorolja fel.

1. A gyermek személyes használatára szolgáló dolgokra nézve a szülői haszonélvezet rendeltetésüknél fogva ki nem terjedhet.

2. A gyermeknek saját munkásságával szerzett vagyonát a szülői haszonélvezet alól a T. azért vonja ki, mert a gyermek munkakedvét zsibbasztaná, ha szorgalma gyümölcsének közvet-

len élvezetéből ki volna zárva. Különben e rendelkezés a T. 276. és 920. §-aiban foglaltaknak következménye, melyek szerint egyrészt az életfentartásáról maga gondoskodó gyermek keresménye felett a szülő felügyeletének sérelme nélkül szabadon rendelkezhetik, másrészt a szülő által háztartásában tartott gyermek keresményének az eltartás költségét meghaladó része nem a szülőt, hanem a gyermeket illeti. Összhangzásban van ez a gyámi törvény 3. §-ával és ipartörvényünkkel, mely utóbbi szerint a kiskoru iparossegéd vagy gyári munkás bérét a munkaadótól törvényes képviselője beleegyezése nélkül felveheti és rendelkezhetik felette.

3. Azt a további kivételt, mely szerint haszonélvezet nem illeti meg a szülőt azon a vagyonon, melynek haszonélvezetéből az, a ki a vagyont a gyermeknek juttatta, a szülőt kizárta, megokolja az, hogy ily kivétel meg nem engedése esetében a gyermek nem ritkán eleshetnék magától az adománytól is. De különben sincs ok reá, hogy az adományozónak a gyermek javát czélzó rendelkezése miért ne legyen érvényes. A szülő joga és érdeke megóvására teljesen kielégitő az a rendelkezés, hogy csupán a törvényes osztályrész adományozása esetében a szülői haszonélvezet kizárása hatálytalan.

4. Ugyancsak e szempontok javalják a §. 4-ik pontjában foglalt kivételt. Az alapgondolata ugyanaz, mint a 3-ik ponté, mely a 4-ik pont eseteire is többnyire találó volna. Mindazáltal félreértések megelőzése végett czélszerünek mutatkozik különösen is felemliteni, hogy a szülő haszonélvezete nem terjed ki arra, a mit a gyermeknek kitanitásra, kiházasitásra vagy más különös rendeltetéssel hagytak, ha tán a szülői haszonélvezet alól kifejezetten mentesiteni el is mulasztották volna.

316. §.

E §. szerint a szülő a haszonélvezetével terhelt vagyon hasznait épugy szerzi meg, mint más haszonélvező. Czélszerübbnek mutatkozik a szülői haszonélvezetre nézve a haszonélvezet általános szabályait kiterjeszteni, mint önállóan szabályozni, mert ez utóbbi eljárásnak sem volna tulajdonkép más eredménye, mint a T.-nek a haszonélvezetre vonatkozó rendelkezéseinek ismétlése. Amiatt sem szükséges ily külön szabályozás, hogy a

szülői haszonélvezetre a haszonélvezet nem minden szabálya nyerhet alkalmazást, mert a kivételek részint a dolog természetéből folynak, részint e fejezetben megállapithatók. Ily kivételt állapit meg e §. a 732. §. alól, midőn kimondja, hogy a szülő haszonélvezeti jogát, a haszonélvezet tárgyának birtokba vétele utján, nem gyakorolhatja közvetlenül, ha a gyermek vagyonának kezelése meg nem illeti. Ez az eset több okból fordulhat elő. Nevezetesen 1. Ha az adományozó a szülőt a vagyon kezeléséből kizárta (291. §.). 2. Ha a szülő maga is gyámság alá kerül vagy részére gondnok rendeltetik. (307. §., 287. §. 3.) 3. Ha a szülő csődbe jut (308. §.) 4. Ha a szülő a vagyon kezelésének jogát elvesztette. (307. §., 287. §. 4., 309. §.). A most emlitett 1., 2. és 3. p. alatti esetekben a szülőnek haszonélvezeti joga rendszerint érintetlen marad, csupán nem gyakorolhatja közvetlenül, de a haszonélvezettel járó kötelezettségek teljesitése után fenmaradó tiszta felesleg az övé és ezért követelheti annak kiadatását a gyermek vagyonának kezelőjétől.

A gyermek érdekének biztositására szolgál továbbá a §. utolsó mondatában foglalt az a rendelkezés, hogy ha nem a haszonélvezetre jogosult szülő tartja magánál a gyermeket, de eltartása az előbbinek a kötelessége, hogy a feleslegből is előlegesen levonható a gyermek eltartására és nevelésére szükséges összeg. A 4-ik pont eseteiben a jövedelemfelesleghez sincs a szülőnek joga, mert magát a haszonélvezetet is elveszti; kivévén a 309. §. esetében, midőn a vagyonkezelői jognak a vagyonkezelés körüli mulasztásai következtében való elvonását a T. nem látja helyén a haszonélvezet jogának teljes elvonásával szigoritani. Ehhez képest a fentemlitett 1., 2. és 3. pont, valamint a 309. §. eseteiben a gyermek vagyonának kezelője a jövedelemfelesleget a szülőnek kiszolgáltatni tartozik. Ez alól a T. — a gyermek érdekét is szem előtt tartva — kivételeket állapit meg az anyára nézve arra az esetre, midőn az atya vagyonkezelői joga átháramlik az anyára.

Ezek a kivételek:

1. Ha az anya ujra házasságra lép, a gyermek vagyonának haszonélvezete meg nem illeti. Hogy miért mondja ki ezt a T. csak az anyára és nem terjeszti ki az atyára is, az anya jogállásának indokolásában nyer kifejtést.

2. Ha az atya a házasság fennállása alatt pazarlás miatt

helyeztetett gyámság alá, a haszonélvezet nem az anyát, hanem továbbra is az atyát illeti (327. §.). Ezt a szabályozást az okolja meg, hogy mert az anya az atyával egy háztartásban él és befolyása alatt áll, a haszonélvezetnek és vagyonkezelésnek az anyára ruházása veszélyeztetné a gyámság alá helyezés czélját. Mig ha a haszonélvezet megmarad az atyánál, a gyermek vagyonának kezelője a jövedelemfelesleget az atya és igy közvetve a család számára megtakarithatja. Ugyanez áll, midőn az atya a házasság fennállása alatt a haszonélvezetet szülői jogának megszüntetése vagy elvesztése következtében vesztette el.

3. Ha az atya a szülők ágytól és asztaltól elválása vagy házasságuk felbontása után helyeztetett gyámság alá, vagy ha ennek megtörténte után következett be az elválás illetőleg a házasság felbontása: a haszonélvezet szintén nem száll át az anyára, mert ellenkező intézkedés esetében az a visszás helyzet állana elő, hogy a gyermek vagyonának haszonélvezetéből az atya tartására szükséges összeget az atyára nézve idegenné vált és iránta ellenséges indulattal viseltető volt házastársától kellene követelni. Az esetben pedig, midőn a gyámság alá helyezés oka megszünte következtében az atya ujra belép a vagyon kezelésébe és haszonélvezetébe és igy az anyának a haszonélvezetet át kell engednie az atyának: ez a gyermek anyagi érdekeire is kiható surlódásokra és zavarokra vezetne a szülők gazdasági helyzetének változása következtében.

Másképp áll a dolog, ha valószinütlen, hogy az ok, mely miatt az atya gyámság alá került, még életében meg fog szünni. Ez esetben mindazok az okok, melyek miatt a T. a szülőnek juttatja a gyermek vagyonának kezelését és haszonélvezetét a gyámhatóság állandó ellenőrzésének mellőzésével, szólnak a mellett, hogy a szülői jogot gyakorló anyától a vagyon kezelését és haszonélvezetét meg ne vonjuk. Óvatosságból azonban a T. ennek a fenforgó körülményekhez képest eldöntését a gyámhatóságra bizza. Az esetek tulnyomó többségében ugyanis az anya megszámoltatásának gyakorlati értéke — megtakaritható jövedelemfelesleg hiányában — ugy sem volna. Azokban az esetekben pedig, a melyekben számottevő jövedelemfelesleg mutatkozik megtakarithatónak az atya, közvetve pedig gyermekei számára: a gyámhatóság feladata leend minden érdek

figyelembe vételével dönteni a kérelem felett, főleg, ha az atya többi gyermekeinek érdeke ellenére volna, hogy a gyermek vagyona jövedelmének feleslege anyjának jusson.

317—318. §§.

A 755. §. szerint elhasználható dolgoknak a haszonélvező tulajdonosává lesz és a haszonélvezet megszüntekor köteles vagy azt az értéket megtériteni, melylyel a haszonélvezet megnyiltával birtak vagy helyettük ugyanolyan minőségü dolgokat átszolgáltatni. Ez a szabály áll a szülőre is a haszonélvezetének alávetett elhasználható dolgokra nézve, de azzal a kivétellel, hogy a készpénz nem válik tulajdonává, hanem azt biztositani vagy a gyámhatóságnak beszolgáltatni vagy törvényben megállapitott módon gyümölcsözőleg befektetni köteles. Joga van továbbá a gyámhatóságnak követelni, hogy a szülő az elhasznált dolgokat még a haszonélvezet megszünése előtt vagy pótolja vagy azok értékét törvényszerüen biztositsa, vágy megtéritse. (317. §.) Joga van továbbá a gyámhatóságnak értékcsökkenésnek alávetett egyéb ingó dolgok biztositását is követelni a szülőtől, ha megbizhatóságához kétség fér, sőt ezeknek az ingóknak értékesitését is elrendelni (318. §.), a mihez különben a tulajdonosnak a haszonélvezővel szemben joga nincs, illetőleg biztositást csak birói uton lényeges sérelem veszélyének igazolása esetében követelhet (746. §.) és csak a haszonélvezet megszüntével követelheti, hogy az eredetieket ugyanazon minőségü és faju dolgokkal pótolja vagy a haszonélvezet megszerzésekor volt értéküket megtéritse.

Szó férhet hozzá, vajjon nem tulszigoru-e a T. a szülővel szemben, midőn a már hivatásánál fogva a gyermek érdeke szempontjából elfogulatlannak nem tekinthető gyámhatóság belátására bizza, hogy a gyermek emlitett ingó javai haszonélvezetére jogositott szülőt biztositás adására kötelezhesse — bár a T. 296. és 297. §-aiban foglalt könnyebbitéssel — vagy ha erre a szülő nem képes, azok eladatása következtében haszonélvezetét tényleg megszüntethesse? Különösen tartani lehet igy részrehajló intézkedéstől, ha ellenséges hangulatu rokonság követeli ezt a gyermek érdekében. Mindazáltal a gyermek érdekéből a T. ez ellenvetéseket figyelmen kivül hagyta. Egyrészt

az az utmutatás a szövegben, hogy ily szigoru intézkedésnek csak a gyermek érdekének veszélyeztetése esetében van helye, másrészt a szülőt megillető jogorvoslatok eléggé megvédik a szülőt, hogy valami nagy sérelem nem eshetik meg rajta. Hasonlóan intézkedik a gyámi törvény 17. §-a is. A tapasztalat mégis azt mutatja, hogy a gyámhatóságok csak akkor alkalmazzák, midőn a gyermek érdekének veszélyeztetéséhez kétség sem férhet.

319. §.

Minthogy a szülő a gyermek vagyonának a törvény alapján haszonélvezője, a haszonélvezettel járó terheknek e helyütt való külön felsorolása mellőzhetőnek mutatkoznék azoknak a kivételével, melyeket a törvény csakis a haszonélvező szülőre kiván háritani. A T. azonban gyakorlati szempontból czélszerünek látja, hogy a törvénykönyvnek a szülők és gyermekek kölcsönös jogait és kötelezettségeit tárgyazó részében e kötelezettségek egybeállitva felsoroltassanak. Ezért a 319. §. 1. pontjában voltakép csak utal a T.-nek azokra a szakaszaira, melyekben a haszonélvező kötelezettségei általában megállapitvák. Az atyát e kötelezettségek alól egészben vagy részben mentesiteni teljesen indokolatlan volna, mert ez a gyermek törzsvagyonának veszélyeztetésével járna.

A 2-ik pontban az adósságok kamatainak és kölcsönök törlesztési részleteinek viselésére nézve megállapitott kötelezettség a 768. §. értelmében általában szintén terheli a haszonélvezőt. Itt felemlitése szintén az emlitett czélszerüségi okból történt.

Egyéb koronként ismétlődő fizetésekkel, mint a gyermeket terhelő életjáradékok fizetésével és eltartási kötelezettségek teljesitésével a szülői haszonélvezetnek megterhelése a gyermek érdekében szintén szükséges és nem méltánytalan a szülő irányában, ha azok olyanok, melyeket a jó gazda a vagyon hasznaiból szokott fedezni, vagyis a vagyon hasznait meg nem haladják vagy ki nem meritik. A szülőnek haszonélvezetül a T. csak azt a haszont szánta, mely az állagvagyon sérelme nélkül juthat neki. De szembeötlőleg helytelen, a vagyon állományát csorbitó gazdálkodásnak volna tekintendő, ha valaki az időnként esedékes évjáradékot nem jövedelméből, hanem vagyona törzsé-

ből fedezné. Magától értetik, hogy ezek a terhek is a vagyonállományra utalhatók az esetben, ha a vagyon haszonélvezetét teljesen kimeritik.

A perköltségeket is rendszerint kell, hogy a jövedelmekből fedezze a szülő, mert a pervitel a gyermek vagyoni érdekei megóvásának egyik eszköze és ekkép annak költsége és méltán róható annak a terhére, a ki annnak hasznait élvezi. Ez okból nem volna méltányos, hogy az atya viselje azokat is, melyek a gyermeknek a szülői haszonélvezetével nem terhelt vagyonára vonatkozólag vagy a gyermek ellen folyamatba tett büntető perben merültek fel. Annak külön kijelentése, hogy a perköltség a szülőt ne terhelje, ha az a vagyon tiszta jövedelméből fedezetet nem talál, különösen ha a cselekvő perben a képviselet és a per egyéb költségei, magának a per tárgyának jelentékeny hányadát képeznék, nem látszik szükségesnek, mert a szülő a fedezet hiányának igazolásával vagy a haszonélvezetről lemondással a szóbanforgó költségek viselésének terhétől menekülhet.

A T. 319. §-a 4-ik pontjában a haszonélvezet terhe gyanánt sorolja fel a gyermek illő eltartásának és neveltetésének költségét is. Ez feleslegesnek látszik a T. 249. és 271. §-aival szemben, melyek szerint a szülőnek, vagyoni viszonyainak megfelelőleg kell a gyermeket eltartani és nevelni, vagyis a gyermek helyzete akkor sem volna kedvezőtlenebb, ha a jövedelemfelesleg nem a saját, hanem a szülő vagyonából keletkezett volna. Különben is a T. szerint a szülő gyermeke vagyonának saját jogánál fogva haszonélvezője, vagyis a gyermek vagyonának jövedelme a haszonélvezet jogánál fogva tulajdonává vált és ekkép eltartási és nevelési kötelezettségének mértéke az eltartás kötelezettségéről szóló 5-ik fejezetben megállapitott elvek szerint állapitandó meg. A miből egyebek közt következik, hogy mert a szülőnek lehetnek egyéb, a gyermek eltartási igényeivel egyenlő rangu kötelezettségei (pl. második házasságból származó gyermekeivel szemben), a gyermek vagyonának jövedelmét illő eltartásának és nevelésének rovására, a szülő egyéb eltartási kötelezettségei kielégitésére fordithatja. Ennek kivánja elejét venni a T. és a gyermek vagyonának jövedelem-feleslegét első sorban az ő illő eltartására és nevelésére forditását biztositani kivánja az által, hogy a haszonélvezet terhei közé

sorolja. E czél biztositására szolgál, hogy a gyámhatóság a 309. §. értelmében az atyától a vagyon kezelését azaz a haszonélvezet közvetlen gyakorlatát elveheti, ha a haszonélvezettel járó kötelezettségeket, (tehát ezek közt a gyermek illő eltartásával és kezelésével járót) nem teljesiti.

A T. nem követte a szülői haszonélvezet megterhelésében a gy. törvény 16. §-át, mely szerint a gyámhatóság kötelezheti a szülőt, hogy a haszonélvezettel járó minden teher fedezése után fenmaradó jövedelemfelesleget kétharmada erejéig a gyermek vagyonát terhelő adósságok törlesztésére forditsa. Ily rendelkezéssel a szülők haszonélvezeti joga egyenlőtlenné és a hatóság önkényétől függővé tétetik. Egyenlőtlen, mert adósságmentes vagyont kezelő szülő a gyermek vagyonát a jövedelemfeleslegből szaporitani nem köteles, mig az adósság levonásával az előbbivel egyenlő értékü vagyon haszonélvezője a jövedelemfelesleg kétharmadát az adósság törlesztése révén gyarapitani köteles. Önkényes is, mert a 16. §. második bekezdése szerint annak a törlesztésre forditandó kétharmad jövedelem összegének megállapitása a szülő és gyámhatóság közt alku tárgya lehet, mely alkunál a gyámhatóság fölényét még az is előmozditja, hogy a szülőt egyetértés hiányában számadásra kötelezheti. Esetleges káros voltát pedig ily rendelkezésnek igazolja a szülőnek az a törekvése, hogy a terhelt vagyont tehermentessel felcserélje, kizárólag a jövedelemtöbblet zavartalan élvezhetése czéljából.

320. §.

Külön szabályozza a T. a szülő haszonélvezetét a gyermek tulajdonát képező ipari vagy kereskedelmi üzletre nézve, tekintet nélkül arra, hogy a gyermekre szállott üzlet folytatásáról vagy nevében kezdett üzletről van szó. A haszonélvezet ugyanis nem az üzletben lévő egyes dolgokra nézve illeti meg a szülőt, hanem az üzlet egészben véve, vagyis az üzletnek mint vagyonnak tiszta jövedelme képezi tárgyát a szülői haszonélvezetnek.

Az üzlet tiszta jövedelmének kiszámitására nézve a kereskedelmi törvény megfelelő rendelkezései alkalmazását külön kimondani a T. nem tartja szükségesnek, mert a kiskoru üzletének vezetője is alá van vetve a kereskedelmi törvénynek, mely

őt évenkénti leltár felvételére és mérleg készitésére kötelezi. Azt azonban ki kell mondani, hogy az üzleti veszteség pótlásáig a későbbi nyereségek a gyermekéi, mert e nélkül a gyermek vagyona állományában akkor is megrövidülne, ha a haszonélvezet egész tartamát véve az üzlet nem járt veszteséggel, hanem nyereséggel.

321. §.

A szülői törvényes haszonélvezetre is áll az a szabály, hogy mint személyhez kötött jog át nem ruházható. De a gyermek érdekei megóvása czéljából — ellentétben a 753. §-ban foglalt általános szabálylyal — ki kellett mondani, hogy a szülői haszonélvezet gyakorlását sem lehet átruházni és meg sem lehet terhelni.

Minthogy a T. a szülőnek abban a hiszemben juttatja a gyermek vagyonának haszonélvezetét, hogy a közte és gyermeke közt fennálló természetes viszony következtében ő a legmegbizhatóbb gondozója a gyermek érdekeinek és igy nincs szükség arra, hogy a gyermek vagyona hasznai miképi felhasználásáról számot adjon, mert meg lehet bizni abban, hogy a gyermek érdekében fogja felhasználni: ennélfogva meg nem engedhető, hogy ez a joga vagy annak gyakorlása átruházható vagy megterhelhető legyen. Nem engedhető ez meg azzal a korlátozással sem, mint ezt a szász ptkönyv 1820. §-ával egyezőleg a gy. törvény 25. §-a teszi, hogy a szülő hitelezői csak a gyermek és családja szükségletei és a vagyon jövedelmeit terhelő költségek fedezése után fenmaradó és a gyámhatóság által megállapitandó felesleget foglalhatják le. Hogy a hitelezőknek ez a joga ne legyen illuzórius, — a milyen a gyámi törvény alapján — szükségkép hozzászólást kellene nekik adni ehhez a megállapitáshoz, a mi oda vezetne, hogy idegeneknek beavatkozásuk lehetne a család legbensőbb ügyeibe.

A T. szerint ekkép nem foglalhatják le a szülő hitelezői a neki a 316. §. esetében kiadandó jövedelemfelesleget sem mindaddig, mig az nem vált tulajdonává. Vagyis a vagyon tiszta jövedelmének csak az a maradéka foglalható le, a mely a szülő családja eltartására szükséges összeg levonása után jelentkezik.

322. §.

Minthogy a T. a szülőnek a gyermek vagyonán nem oly czélból juttat haszonélvezetet, hogy a szülőt anyagi előnyökben részesitse, hanem a gyermek érdekét kivánja előmozditani azzal, hogy a szülőt a gyermek jövedelmének legjobb belátása szerinti felhasználására feljogositja: ennélfogva a szülői haszonélvezet e jogi természetének okszerü következménye, hogy az nem állhatja utját annak, hogy a gyermek hitelezői kielégitést nyerjenek a gyermeknek a szülői haszonélvezettel terhelt vagyonából is, bármily jogczimen alapuljon is követelésük. Azokra a kötelezettségekre, melyek a gyermeket mint örököst, hagyományost vagy mint megajándékozottat terhelik, magától értetik, hogy azoknak szükségkép meg kell előzniök a szülői haszonélvezetet. De a gyermek személyes kötelezettségeire nézve sem volna méltányos hitelezőit a törvényes szülői haszonélvezet megszüntéig várakoztatni. Igy különösen a gyermek tiltott cselekményeiből támadt vagy törvényes eltartási kötelezettségei kielégitése tekintetében. Mert tulajdonkép a szülő nem saját jogán birja a gyermek vagyonán a haszonélvezetet, hanem ez utóbbi csak a gyermek jövedelmei reáforditásának a törvényes módja. Nincs ok a §. szabálya alól kivonni a gyermek által jogérvényesen kötött jogügyletekből származó kötelezettségeket sem. Azok az esetek, midőn a gyermek tényéből származhatnak ily kötelezettségek, a 921. §-ban emlittettek. De ily jogügyletekre való képességet a kiskoru csak a szülő, esetleg a gyámhatóság beleegyezésével nyerhet és igy a szülő nem panaszkodhatik méltánytalanságról, ha a saját engedélye reá nézve hátrányos következményeit elszenvedni kénytelen. A T. nem tartja czélszerünek kimondani, hogy a gyermeknek a szülői haszonélvezettől mentes vagyona szolgáljon első sorban kielégitési alapul a gyermek személyes hitelezőinek, különösen a tiltott cselekményekből eredő vagy oly követeléseikre nézve, melyek a haszonélvezettől mentes vagyonra vonatkozó jogviszonyokon alapulnak. Ily szabályozás kivált sérelmes volna a hitelezőkre nézve a követeléseik érvényesitése körül eléjük gördülő akadályok miatt. Magának a gyermeknek érdeke pedig szintén nem kivánja, hogy a szülői haszonélvezettől mentes vagyonából történjék első sorban hitelezőjének kielégitése. A szülőre

nézve pedig ez annál kevésbbé méltánytalan, mert a haszonélvezeti jogot nem a saját, hanem a gyermek érdekében juttatja neki a törvény.

323. §.

Tekintettel arra, hogy a gyermek vagyonának haszonélvezetét a szülő nem a saját, hanem főleg a gyermek érdekében kapja: ennélfogva a szülő hitelezőinek sérelmével nem jár, ha megengedtetik, hogy a szülő a haszonélvezetről lemondhasson. Ez méltányos a szülő irányában az esetben, midőn a haszonélvezettel járó törvényes kötelezettségek a haszonélvezet értékével fel nem érnek. A gyermek érdeke nem szenved a lemondás következtében, mert a szülő a gyermek vagyona kezelésének és képviseletének kötelezettségétől nem szabadul a haszonélvezetről lemondással. Ellenben a haszonélvezet gyakorlásáról a szülő nem mondhat le, mert a vagyonkezelés a szülőnek kötelessége, melyről nem lehet lemondani.

324. §.

A T. szerint a szülői haszonélvezeti jog magában foglalja a vagyon haszonélvezésének, és a haszonélvezés gyakorlásának jogát. De ez utóbbihoz, bár haszonélvezeti joga esetleg érintetlen, a szülőnek nincs joga, ha a vagyon kezeléséhez sincs joga. (291., 307., 308., 309. §§.) Abban az esetben, midőn a szülőt megilleti ugyan a haszonélvezet, de nem illeti meg a vagyon kezelése, vagyis a haszonélvezet gyakorlása, a szülő csak a jövedelemfeleslegnek kiadását követelheti a vagyon kezelőjétől, a vagyon jövedelme (gyümölcse) azonban nem válik tulajdonává.

Maga a haszonélvezet a T. szerint megszünik:

a) Ha a szülő a szülői jogot a gyermeken elkövetett büntett vagy vétség miatt elvesztette (282. §.).

b) Ha a gyámhatóság a szülőnek gyermeke személyére vonatkozó szülői jogát a képviseleti joggal együtt megszüntette (280. §.). Habár a T. nem a szülői kötelességek jutalmazása fejében juttatja a szülőnek a haszonélvezetet, mégis megvonja tőle a most említett esetekben, mert elenyészett annak a feltevésnek az alapja,

hogy a szülő leginkább képes a gyermek vagyonának jövedelmeit a gyermek érdekében felhasználni. A szülői jogától megfosztott szülő erre a bizalomra többé nem érdemes. Mégis nem terjeszti ki a T. a szülői haszonélvezeti jog megszüntetését arra az esetre, midőn a szülő a 281. §. esetében fosztatott meg a szülői joggal együtt a képviselet jogától is. Nem pedig azért, mert a szülővel szemben nem volna méltányos, hogy midőn nem rosszakaratu eljárása miatt, hanem egyéb általa el nem hárítható körülmények következtében a gyermek nyilvánvaló érdekében fosztatott meg szülői jogától, ő maga anyagilag is megrövidüljön. A gyermek érdeke eléggé meg van óva az által, hogy vagyonát sem kezelheti az ily szülő és hogy a jövedelmekből csak a gyermek szükségleteit meghaladó felesleg szolgáltatható ki a szülőnek haszonélvezetül.

c) Megszünik a szülő haszonélvezeti joga a gyermek teljeskoruvá váltával és a kiskoruság meghosszabbitása esetében 24-ik évének betöltésével.

Hogy miért nem szünteti meg a haszonélvezetet a teljeskoruság elérte előtt és a fiugyermeknek házasságra léptével is: már fennebb kifejtetett.

A kiskoruság meghosszabbitása esetében a 24-ik életév elértével a megszüntetést az indokolja, hogy még látszata se lehessen, hogy a szülő önérdekből kezdeményezte a kiskoruság meghosszabbitását. Különben is a gyermek 24 éves kora elérte után neveléséről többé szó sem lehet és igy a szülői tekintély megóvásának és idegen beavatkozásnak a család belső életétől távol tartásának szüksége a szülői haszonélvezet további fentartását nem indokolja.

d) A gyermek örökbefogadása esetében — hacsak ellenkező kikötés nem történt, mit a T. megenged — kell, hogy véget érjen a szülői haszonélvezet, mert az örökbefogadás következtében a vérszerinti szülő egészen idegenné válik a gyermekre nézve és a szülő gyermeke iránti szülői kötelességei alól is felmentetik. Elenyészett tehát a szülői haszonélvezet fentartásának erkölcsi alapja.

e) A gyermek halálával vagy holttányilvánitásával meg kell szünnie a szülő törvényes haszonélvezeti jogának, mert szülői kötelességei is megszüntek és a gyermek mint gazdasági alany elenyészett.

A gyámsági törvény szerint a szülő haszonélvezeti jogának megszünésére és korlátozására nézve máskép rendelkezik, mint a T. és pedig különbözően az atyára és az anyára nézve. Nevezetesen:

1. A kiskoruság meghosszabbitása esetében, jóllehet annak tartamát egyáltalán meg nem szoritja, a szülő haszonélvezetét a gyermek 24 éves korának betöltése után sem szünteti meg, hanem változatlanul fentartja az atyának atyai hatalmát és az anya természetes és törvényes gyámságát, a melyek mindegyikével vele jár a gyermek vagyonának számadás kötelezettsége nélkül való kezelésének joga.

2. Feltétlenül megszünik az atya és az anya haszonélvezeti joga, ha az előbbinek atyai hatalma a gy. törvény 22. §-a alapján a gyermek tartásának, nevelésének, erkölcsiségének, testi jólétének elhanyagolása vagy vagyonának rossz kezelése miatt megszüntettetett, vagy az anya gyámi tisztétől megfosztatott (24.). Ezenkivül az anyát akkor sem illeti meg a haszonélvezeti jog, ha nem ő a gyám, mert a gy. törvény 35. §-a a 16. és 17. §-okat csak a gyermek vagyonát kezelő anyára terjeszti ki. Ez okból, bár az atyai hatalmat gyakorolja is, a gyermek vagyonát nem kezelő atyát sem illeti meg a haszonélvezet (29., 16., 24.). Nem akkor sem, midőn atyai hatalma gyakorlatától gondnokság alá helyeztetése miatt felfüggesztetett, addig. mig a felfüggesztés tart (23., 24.). Ez esetben az atya csak a jövedelemfelesleg erejéig terjedhető tartási átalányban részesülhet (24.). Ellenben a T. nem tesz különbséget a szülők közt és különösen indokolatlannak tartja, hogy a szülőt ne illesse meg a jövedelemfelesleg haszonélvezete, midőn a gyermek vagyonát nem kezelheti, mert annak kezeléséből az örökhagyó vagy ajándékozó a szülőt kizárta vagy a szülő gyámság alá került vagy gondnok rendeltetett részére vagy a vagyon kezelésétől helytelen gazdálkodás miatt megfosztatott. Egyrészt felette sulyos megtorlása volna a haszonélvezet megvonása a szülő hibájának, másrészt ellenkezik azzal a czéllal, melyre tekintettel a T. a haszonélvezetet a szülőnek juttatja, t. i. a gyermek nevelésének érdekével. Ez utóbbi ok támogatja a T.-nek azt az álláspontját is, hogy, bár elvileg a szülőnek gyámság vagy gondnokság alá jutása nem vonja maga után a szülői haszonélvezet megszünését, hanem csak annak gyakorlását függeszti

fel, mégis oly esetekben, midőn a szülői jog még az atya életében szállott át az anyára, ez utóbbinak juttatja rendszerint a gyermek vagyonának haszonélvezetét is arra az időre, mig az atya jogait visszanyeri (326—328. §§.).

3. Nem tette magáévá a T. a gyámi törvénynek az atyai hatalmat gyakorló atya haszonélvezetének korlátozására vonatkozó következő intézkedéseit:

a) A gy. törvény szerint ha az atya csődbe jutott, a gyámhatóság a csőd tartamára vagy számadásra kötelezheti az atyát, vagy tőle — ha a csődbejutás körülményei indokolnák — a vagyonkezelést elveheti (23.). Az előbbi esetben a jövedelemfelesleg az atyáé és hitelezői lefoglalhatják (25.). Ha ellenben a vagyonkezelést a gyámhatóság tőle elvette, a haszonélvezettől is elesik és csupán a jövedelemfelesleg egyharmadrésze erejéig terjedhető tartási átalányra tarthat számot.

b) Ha az atya a csődből ki is került, de hamis vagy vétkes bukás miatt elitéltetett; vagy atyai hatalmától felfüggesztése oly büntett miatt elitéltetése következtében történt, melyből a gyermek vagyonának hű vagy pontos kezelésére való alkalmatlansága alaposan következtethető, vagy ha az atya tékozlás miatt volt gondnokság alá helyezve: bár az atya atyai hatalmát visszanyerte, a gyámhatóság vagy számadás kötelezettsége mellett visszaadhatja neki a gyermek vagyonának kezelését vagy külön gondnokra bizhatja a vagyon kezelését. Az előbbi esetben a jövedelemfelesleg, tehát a vagyon haszonélvezete csonkitatlanul az atyáé lesz. Az utóbbi esetben azonban csak a jövedelemfelesleg egy harmadrészét meg nem haladható tartási átalányhoz van joga (Gy. t. 24.).

Eltekintve attól, hogy mindezeket a rendelkezéseket az anyára nézve a gy. törvény ki nem terjesztette (35.) vagyis más-más elbánásban részesiti az atyát és az anyát, azok sok tekintetben következetlenek és ellenmondók. Igy az a rendelkezés, hogy az atya tartási átalánya a mondott esetben a jövedelemfelesleg egy harmadát meg nem haladhatja, ellentétben áll a gyermeknek a 11. §-ban megállapitott azzal a kötelezettségével, hogy szülőjét eltartani köteles tehetségéhez képest, vagyis ha az atya rászorul, követelheti tartás czimén az egész jövedelemfelesleget, sőt a gyermek igényei megszoritását is, de ha és a mennyiben megélhet a maga erejéből, a jövedelem-

felesleg ama harmadrésze sem jár neki. Következetlen az is, hogy az az atya, a ki a gyermek vagyonát az adományozó intézkedése következtében maga nem kezelheti, bár a haszonélvezetből ki nem zárta, a jövedelemfeleslegből még tartást se kaphatna.

325. §.

A szülő mint gyermeke vagyonának törvényes haszonélvezője az állag sérelme nélkül belátása szerint élvezheti annak hasznait. Ingatlanait, különösen földbirtokát is szabadon bérbe adhatja. A T. 303. §. 5. pontja szerint ugyan a gyermek teljeskoruságán vagyis 24-ik évén tul terjedő időre ingatlanát bérbe vagy haszonbérbe csak gyámhatósági jóváhagyással adhatja, de mert haszonélvezete az általa különben jogérvényesen kötött bérleti szerződés lejárta előtt is megszünhetik, szabályozni kell, hogy a szülő által gyámhatósági jóváhagyás nélkül is jogérvényesen kötött ily szerződés mennyiben birjon hatálylyal a haszonélvezet megszünte után is. A szülő haszonélvezete ugyanis megszünhetik a gyermek 24 éves korának elérte előtt is, ha nagykorusittatik, ha a leány férjhez megy, a szülő gyámság alá kerül, vagy részére gondnok rendeltetik, a szülői jog elvesztésével és a szülő vagy a gyermek halálával. A gyermek, esetleg jogutódai érdekével ellenkeznék, ha a gyámhatósági ellenőrzés nélkül kötött bérleti vagy haszonbérleti szerződést akkor is feltétlenül kellene állania, ha a szülő haszonélvezete megszünt, mert a szerződő szülő a kiskoru gyermeknek egyuttal törvényes képviselője is volt és igy tulajdonkép a haszonélvező és tulajdonos egy és ugyanaz. Ezért a T. e §.-a, a 754. §. 2-ik bekezdésének megfelelő alkalmazását rendeli el; a gyermeknek illetőleg jogutódainak biztositja a haszonélvezet megszüntével a bérlővel szemben a tulajdonost megillető felmondási jogot.

V. Az anya jogállása.

Megszólal még ma is egynémely jognak az anya jogállására vonatkozó rendelkezéseiben az a bizalmatlanság, melylyel régente a nő iránt, neme miatt viseltettek. Az osztrák jog

még a gyámi tisztbe sem bocsátja egyedül, hanem segédgyámot állit melléje, elsőbbséget ad vele szemben az atya nevezte gyámnak, meg az atyai nagyatyának. A szász ptkönyv (1890.) sőt még az 1875. évi porosz gyámi törvény (17.) szerint is a gyámi tisztben megelőzheti az anyát az atya által végrendeletileg rendelt gyám és bár nevelési jogából az anya egykönnyen ki nem szoritható, a gyámi tiszttel való megbizatását hatósági belátástól teszik függővé. A nők iránt annyira lovagias régi jogunk is — bár egyébként az anya szülői jogait tiszteletben tartotta — a gyámi tisztet, a melylyel a gyermek képviseletének és vagyona kezelésének joga járt, az anyának csak végrendeleti gyám hiányában biztositotta. Mai jogunk szerint is igy van, mert hogy a korábbi joggal szemben a gyámi törvény az atyát arra is feljogositotta volna, hogy az anyát a gyámságból gyámnevezés nélkül is kizárhassa, sőt nevelési jogától is megfoszthassa, a törvény nem szabatos szövegezése okozta oly nyilvánvaló tévedés, hogy erre a lejtőre lépve, az ily anyát még a távolabbi rokonokat is megillető véleményezési jogtól is megfosztottnak kellene tekinteni. Épen az anyát szülői jogaiban a végrendeleti gyámmal szemben kifejezetten biztositani kivánó 37. §-ban a gyámi törvény 44. §-ára történt hivatkozás szolgált ürügyül arra a téves okoskodásra, melynek eredménye az volna, hogy a csőd alatt álló, az atya által egyszerü nyilatkozatban a gyámságból kizárt, vagy az az anya, a kinek a szülője vagy testvére a gyermekkel mint másnak jogutódával perben áll, nemcsak gyám nem lehetne, de nem nevelhetné gyermekét sem, sőt ügyeikbe egyáltalán be nem folyhatna.

Az a bizalmatlanság, mely sok helyütt régente az anyának gyermekeivel szemben jogállását az atyáénál szükebb határok közé szoritotta, az akkori viszonyok közt indokolt lehetett. A jogbiztonság ingadozásai közepette, a jogok érvényesülésének nehézségei leküzdésére a nő erejét méltán keveselhették, annál is inkább, mert a nők nevelése mögötte maradt a férfiakénak. Ma már azonban, midőn a közállapotok rendezett volta megkönnyitette a jogok oltalmát, midőn a női nevelés terén való haladás még az alsóbb osztályokban is a nők ismeretkörét annyira kiterjesztette, hogy az a gyakorlati élet szükségleteinek szempontjából a férfiakéval átlag egyenlőnek tekinthető, egyál-

talán indokolatlan a nőknek ügyeik helyes intézésére képességükben való bizalmatlanság, hacsak a nőt nem csak physicailag de értelmileg és erkölcsileg is nem tartjuk a férfinál jóval alantabb állónak. Hazai jogunkat ily meggyőződés semmi esetre sem irányozta. Nem tartotta a nőt a férfinál alsóbb rendü teremtménynek. Nemi gyámság alá nem helyezte soha, mert értelmi és erkölcsi tekintetben a férfival egyenlőnek tekintette. Ehhez képest mindazokban az esetekben, midőn a nő maga bizott saját erejében, vagy a fenforgó viszonyoknál fogva a törvény benne megbizhatott, nem korlátozta önállóságában. Az asszony f e l e s é g e, önállóan cselekvőképes társa volt a férjének. Még a teljeskoru hajadon is nem rendelkezési joga korlátozása, hanem annak biztositása czéljából állott gyámság alatt. Jogunk a nőt a saját érdekében mentette fel az erejét meghaladó kötelezettségek alól. Ezért nem kötelezte a gyámi tiszt elvállalására az anyát sem, de biztositotta neki, hogy szülői és özvegyi jogán kiskoru gyermekeivel együtt maradhasson a gyermekeire atyjuktól háramlott vagyon birtokában és élvezetében. Az atyai gyámrendelés is csak a gyermekek érdekei oltalmazására, de nem az anya jogai megcsorbitására volt szánva, ugyannyira, hogy az anya sikerrel védekezhetett a végrendeleti gyámnak anyai és özvegyi jogait csonkitó tulkapásai ellen, ha pedig az atya nem nevezett gyámot vagy nem alkalmas gyámot nevezett, a gyámság az anyát mint természetes gyámot a törvény erejénél fogva illette, és a törvényes gyámnevezés sem röviditbette meg gyermekei személye feletti anyai és a gyermekeire háramlott vagyonon megillető özvegyi jogaiban. Jellemző bizonysága annak, hogy évezredes jogunknak az anya jogállására vonatkozó az az álláspontja, hogy az atya halálával az anya az atya, a családfő helyébe, annak teljes jogkörével lépjen, mennyire megegyező népünk jogérzetével, hogy régebben is, de ma is ritkán élnek nálunk az atyák azzal a jogukkal, hogy az anya helyett más gyámot nevezzenek kiskoru gyermekeik számára. Alig fordul elő, hogy valaki csupán az anyának gyámságból kizárása czéljából végrendelkezzék. A végrendelkező atyák többnyire kifejezetten fentartják az anyát a gyámi tisztben és a kik neveznek is gyámot, többnyire nem az anya képessége vagy megbizhatósága iránti bizalmatlanságból, mint inkább gyengédségből teszik azt, biztositani akarván valamely rokon vagy jó barát rokon-

szenvét és pártfogását az élet viszontagságai közt magára maradó özvegyük és gyermekeik számára.

Az is jellemző népünknek az anya és gyermek közti viszony felőli felfogására, hogy még az anya ujabb férjhezmenetele esetében sem tartotta az anyát kizárhatónak gyermekei nevelésének és vagyonuk kezelésének jogából, csak a számadásmentesség kedvezményét vonta meg tőle. Hogy a gyámnevezés jogát nem adta meg az anyának, annak tulajdonképi oka az volt, hogy a gyámi tiszt háramlását az örökösödés rendjéhez fűzte. De már az 1792-ki országgyülés törvényelőkészitő bizottsága ezt a jogot is megadni javasolta az anyának, a kinek a gyámságból az atya által való kizárását sem engedte meg. Tanusága ez a magyar nép abbeli felfogásának, hogy első sorban az anyát tartotta hivatottnak, hogy az atya halála után kiskoru gyermekei érdekeit megoltalmazza.

És a tapasztalat fényesen igazolja hazai jogunknak az anyákba helyezett ezt a bizalmát. Ugy gyermekeik okos nevelése mint vagyonuk helyes, czélszerü kezelése tekintetében megállják helyüket. Tagadhatatlan ugyan, hogy a gyermekek, különösen a fiugyermekek nevelésén némely esetben meglátszik az atyai tekintély hiánya. De e kivételes esetekkel szembeállitható azoknak az eseteknek tulnyomó többsége, midőn a mérhetetlen anyai szeretet áldozatkészsége, a női sziv gyengédsége és odaadása csodával határos eredményeket bir felmutatni a gyermekek nevelése terén is. Nem mindig az anya jóakaratán és képességén mulik, hogy az atyjukat elvesztett gyermekek nevelése néha az anya kezében rossz irányban halad. A leggyakoribb esetben a kenyérkereső elvesztése az oka a család romlásának. Az anyagi erők elégtelensége, a szegénység az oka, hogy az anya nem képes oly nevelést adni gyermekeinek, mint adhatott volna az atya. Van rá példa elég, hogy a számos gyermekkel özvegyül maradt atya sem képes gyermekeit ugy nevelni, mint nevelhette volna, ha anyjuk még segitségére lett volna. Az anya mellé férfi gyám nevezése rendszerint nem sokat lendit a gyermekek sorsán. Jó tanácsok nem pótolják a kenyeret, mit más gyám létében is csak az anya szorgalma és önfeláldozása nyujt nekik.

Erkölcsi szilárdság tekintetében sem áll, még az alsóbb néposztályokban sem, az anya az atyának mögötte. Már maga

az a körülmény, hogy az alkoholismus mételye inkább pusztit a férfiak mint a nők körében, az anyák javára billenti e részben a mérleget. A munkás osztályban a szülők életében többnyire az anya befolyása menti meg a családnak az alkoholismus által veszélyeztetett erkölcsi és anyagi jólétét a végromlástól. A mi pedig a ledérségre való hajlamot illeti, az ellenállási képesség nem kisebb az anyáknál, mint az atyáknál, bár amazoké a gyermekek erkölcsét veszélyeztető következményeinél fogva kétségkivül végzetesebb szokott lenni. De ez utóbbi körülmény csak annyit okol meg, hogy a gyermekeik nevelésére méltatlan anyákat ép ugy mint az ily atyákat meg kell fosztani szülői jogaiktól, de nem azt, hogy az érdemes anyát is praeventiv felügyelet alá helyezzük.

A mindennapi élet tapasztalata annak is ellene mond, mintha nem mutatkoznék czélszerünek, tehát a gyermekek érdekében állónak az anyára egyedül bizni gyermekei vagyonának kezelését és képviseletüket. Példákkal is támogatható ugyan az az ellenvetés, hogy megfelelő nevelés és képzettség hiányában a nőknek többnyire nincs elég ismeretük és jártasságuk, hogy a mai világ gazdasági versenyében gyermekük vagyonát helyesen kezelhessék. Annak az igazsága sem vonható kétségbe, hogy egymagában az a körülmény, hogy a törvény a nőket a saját ügyeik intézése tekintetében minden gyámkodástól függetlenitette, nem szolgálhat elégséges indokul arra, hogy gyermekeik ügyei képviseletét is épugy reájuk lehet bizni, mint az atyákra, mert egészen más valakit a saját ügyei intézésére képesiteni, meg mások ügyeinek felelős gondozásával megbizni.

Mindezzel szemben a tapasztalat nálunk, hol csak kivételesen fordul elő, hogy ne az anya kezelje kiskoru gyermekei vagyonát, az, hogy azoknak az eseteknek kivételével, midőn az elhalt atya különös szakképzettsége és munkaereje volt a vagyon gyarapitásának és fentartásának főtényezője, a miben a nő a dolog természeténél fogva nem pótolhatja az atyát, az anyák gyermekeik vagyonát nem csak jól, ügyesen gazdálkodva kezelik, de nem ritkán gyarapitják is. Még leginkább a társadalom magasabb rétegeiben tapasztalható, hogy az özvegyek nem mindig elég ügyesek a vagyonkezelésben vagy a nagyzolásra való hajlandóság prédáló gazdálkodásra csábitja. De a közép és az alsóbb néposztályokban a nők már a házasság

ideje alatt részt vevén a közös vagyon szerzésében és fentartásában, többnyire a kellő jártassággal is birnak a családi vagyon helyes kezelésére. Sőt, mert a nők személyes igényei többnyire kisebbek szoktak lenni, mint a férfiakéi és nagyobb türelemmel és kitartással képesek nélkülözéseket türni, bámulatos példáit mutatják nem ritkán az okszerü takarékosság és az ügyes beosztás által elérhető eredményeknek. Gyermekeik nevelése, testi jólétük, jövőjük érdekében még a saját érdekeik biztositását is igen gyakran feláldozzák, vagyis nemcsak nem idegen vagyonkép bánnak gyermekeik vagyonával, hanem a magukénál is nagyobb gondot forditanak rája.

Különben a T. számol azzal a körülménynyel is, hogy némelykor az anya erejét, képességeit meghaladhatja a gyermek vagyonának helyes kezelése. Ezért engedi meg, hogy az atya az anya mellé a vagyonkezelés helyesebb vitele czéljából tanácsadót (gondnokot) nevezhessen; hogy az anya a vagyonkezelésről lemondhasson vagy maga mellé tanácsadó hatósági kirendelését kivánhassa. Magától értetik, hogy a jogaival visszaélés vagy kötelességei elmulasztása miatt a hatóság az anya jogait ép ugy korlátozhatja vagy megszüntetheti mint az atyáét. De mert nincs ok, az anyát kevesebb oltalomban részesiteni gyermekei feletti jogaira nézve, mint az atyát, a T. neki is megadja azt a jogot, hogy a gyermek érdekeire felügyelő hatóság intézkedései ellen birói uton kereshessen orvoslást.

Azt a kérdést, nem volna-e szükséges az anyától a szülői jogokat ugy a gyermek személyére, mint vagyonára nézve megvonni vagy egyben-másban korlátozni, ha az anya ujabb házasságra lép: a T. egészen fennálló jogunk szellemében akkép oldja meg, hogy az anya ez esetben is feltétlenül megtartja gyermeke személyére vonatkozó szülői jogát, megtartja a gyermek törvényes képviseletét és vagyona kezelésének jogát is, de a haszonélvezeti jog elvesztésével a vagyon kezeléséről számot adni köteles.

A legtöbb törvényhozás tovább megy az uj házasságra lépett anya jogainak korlátozásában. Franczia jog szerint a nevelési jogot ugyan feltétlenül megtartja az anya, de a gyámságot csak a családtanács engedélyével tarthatja meg. (C. 395.) Az olasz ptkönyv szerint (220., 237.) az anya épugy mint az atya elveszti uj házasságra lépésével a haszonélvezeti jogot,

az anyát a gyermek vagyonának kezeléséből kizárhatja a családtanács, de a nevelés jogát az anya megtartja, csak köteles a nevelés tekintetében a családtanács utasitásait követni. Az osztrák jog szerint (O. 218.) az ujra férjhez ment anya megtarthatja a gyámságot, megilleti a nevelés joga is, de a gyámhatóság azt a gyermek érdekében tőle elveheti. A német ptkönyv szerint (1697.) az anya uj házasságralépés esetében elveszti a szülői hatalmat, de a gyermek neveléséhez való joga a gyám felügyelete alatt érintetlen marad és gyámul is kirendelhető férje beleegyezésével.

Habár kétségtelen, hogy az anya akkor, midőn ujra férjhez megy, megszünik a maga ura lenni annyiban, mert férje családfői hatalma alá jut és összes személyi viszonyaiban a gyermekekhez idegen ember befolyása alá kerül, különösen kénytelen férjét követni és a család beléletére vonatkozó, esetleg a gyermekek érdekeivel ellenkező rendelkezéseinek is magát alávetni, mindazáltal a T. ezt a körülményt egymagában nem tekinti elég oknak arra, hogy a törvény miatta az anya és gyermekei közti benső kapcsolatot felbontsa, a mi többnyire bekövetkeznék, ha az anya férjhezmenetele miatt akár a nevelés jogában, akár a vagyon kezelése tekintetében a családon kivül álló személy — a gyám — folytonos beavatkozását türni volna kénytelen akkor is, a mikor nincs is szükség rá.

Mert az esetek legtöbbjében ugy áll a dolog, hogy az anya nemcsak elég erős gyermekei érdekeit a férj esetleges támadásai ellen megvédeni, de a férjében gyermekei érdekei előmozditásában odaadó társra is szokott találni. Elismerést talál ez a gondolat azoknak a jogoknak egynémelyikében is, melyek az ujra férjhezmenetel okából különben megengedik az anyának a gyámságból kizáratását. Igy a Code civil szerint (396.) segédgyámul első sorban az uj férjet kell kirendelni, az osztrák ptkönyv 211. §-a pedig lehetővé teszi, hogy az anya javaslatára segédgyámul melléje az uj férjet rendeljék ki. Annak, hogy a férj és családja a korábbi házasságból való gyermekek anyagi érdekei rovására jogtalan haszonra szert ne tegyenek, megnyugtatólag elejét veszi az anya számadási kötelezettsége. Mindenesetre kisebb baj a gyermekekre, ha vagyona jövedelmeiből, — bár ő maga semmiben hiányt nem szenved, — közvetett hasznuk van a mostohaatyának és testvéreknek is, mint volna

az, ha tulságos bizalmatlanság éles érdekellentétbe sodorná a gyermeket anyjával és uj családjával szemközt.

Egy esetben azonban a T. is szigorubb az ujra férjhezment anyával szemben a mai jognál. És ez az, hogy feljogositja a gyámhatóságot a férjhezmenetele következtében az országból kivándorló anyának szülői jogait megszüntetni és tőle a vagyonkezelést elvenni. A fentidézett jogok rendelkezései mellett ily intézkedésre nincs szükség, mert egyrészt az anya szülői jogait vagy a gyámságot uj házasságralépése következtében ipso jure elveszti vagy az tőle elvehető, másrészt az anya mellé rendelt ellenőrző gyámság megakadályozhatja közbelépésével, hogy az anya gyermekeit magával vigye. Ha azonban az anyát gyermekeihez való jogviszonyában az ujra férjhezmenetel következtében a haszonélvezet megszünte kivételével, más megszoritás nem éri akkor sem, ha kivándorol, ebből a gyermekekre nézve némelykor igen életbevágó hátrányok származhatnak, melyeknek megelőzésére nem elég a gyámhatóságnak az a hatalma, hogy visszaélés esetében az anya jogait korlátozhatja és meg is szüntetheti. Nem ritkán ugyanis nagy nehézséggel jár a külföldön lakó anya megszámoltatása és a gyámhatóság utasitásainak végrehajtása. De főleg a gyermekek nevelési érdekei forognak néha nagy veszélyben. A gyermek érdeke első sorban azt kivánja, hogy hazája nyelvét birja, tanulmányait hazájában végezze, mert különben esetleg el volna zárva attól, hogy jövőjét a hazában alapithassa meg. Igen gyakran az a következménye annak, hogy a gyermek kénytelen anyját uj hazájába követni, hogy elfelejti hazája nyelvét, elidegenedik legközelebbi véreitől, sőt egészen elszakad hazájától, nem is szólva arról, hogy neveltetésének ellenőrzése többnyire nagy nehézséggel jár, sőt gyakran lehetetlen. A szülői jogok megszüntethetésének egyéb eseteire vonatkozó rendelkezések azért nem elégségesek, mert azok csak kötelességellenes viselkedés miatt alkalmazhatók. Azzal ugyanis az anya, hogy uj férjét az országon kivül is kötelességszerüleg követi, gyermekei irányában kötelességmulasztást vagy jogaival való visszaélést el nem követett. De azért mégis igen nagy kárára lehet gyermekeinek, ha pl. az anya férjét követve messze idegenbe (pl. Amerikába) velük kivándorol. Ezt elháritani annál inkább helyén van, mert nem volna igazságos, hogy a gyermekek érdeke szenvedjen a

miatt, hogy az anya a saját érdekében jónak látta ujra férjhez menni.

Megfontolásra érdemes, nem volna-e czélszerü az anyának a képviseletre és vagyonkezelésre vonatkozó jogait az uj házasságralépés következtében — mint ezt a német ptkönyv teszi a gyermek személyére vonatkozó jogok kivitelével — ipso jure megszünteknek kimondani, nehogy az anya a megszámoltatás alól magát kivonhassa vagy kivándorlása esetében meghiusithassa a gyermekek érdekében szükséges intézkedéseket. Arról ugyanis, hogy az anyát természetes jogai és a gyermek érdeke ellenére más a gyámságban meg ne előzhesse, a törvény gondoskodhatik. Mindazonáltal a T. a mai jogunk nyujtotta tapasztalatok nyomán ily intézkedést feleslegesnek tart. Eddig is csak ritkán fordult elő, hogy az anya férjhezmenetelét ideje korán meg ne tudta volna a gyámhatóság. Mindenesetre hamarabb megtudhatja, mint azt az esetet, mikor a szülők visszaélései okából kellene a gyermekek érdekében intézkednie. Gyakran egészen felesleges terhelésével járna tehát az anyáknak és a hatóságoknak, hogy férjhezmenetelük esetében hivatalból kelljen őket már amugy is a törvény erejénél fogva megillető jogaikban megerősiteni. Kedvezőbb eredménye annak sem volna, ha a bejelentés kötelezettsége megállapitásával, elmulasztása némely jogok megvonásának joghátrányával (pl. a törvényes képviselet vagy vagyonkezelés jogának elvesztésével) sujtatnék, mert az ily megtorlás esetleg magának a gyermeknek érdekét is érzékenyen sérthetné.

326—328. §§.

Az anyának és az atyának gyermekeikkel szemben egyenjogusitásából elvileg az következik, hogy minden esetben feltétlenül lépjen az atya helyébe az anya, mihelyt az előbbi kötelességeinek megfelelni valamely okból nem képes.

Ez elv minden nehézség nélkül alkalmazható, ha az atya meghalt vagy holttányilvánittatott. A tulélő anya az atya helyébe lép mint családfő. Egyedül őt illeti a gyermek személyére vonatkozó szülői jog, a gyermek képviseletének, vagyona kezelésének és haszonélvezetének joga. E jogok gyakorlatából az elhalt atya sem zárhatja ki.

Nehézséggel jár azonban az anya jogállásának megállapitása, ha még az atya életében szükséges helyettesitéséről gondoskodni azért, mert az atya gyermeke irányában tartozó kötelességeit gyakorolni nem képes vagy kötelességei teljesitését elmulasztja.

Ha az atya a házasság fennállása alatt gyámság alá kerül vagy részére gondnok rendeltetik ki, a kérdés eldöntése szintén nem okoz nehézséget. Mig az atyának szülői kötelezettségeit akadályozó állapota tart, kötelességei átháramlanak az anyára. Itt csupán az a kérdés érdemel megfontolást, vajjon minden joga az atyának átszálljon-e az anyára és a gyermek érdekében áll-e, hogy a gyámság alá helyezés minden esetében elfoglalja-e az anya az atya helyét?

Legnehezebb azonban az anya jogállásának megállapitása, midőn az atya a házasság fennállása alatt szülői jogától megfosztatott, vagy a házasság felbontása után vált képtelenné vagy érdemetlenné szülői jogai gyakorlatára.

Mai jog szerint ugy áll ez a kérdés, hogy bármily okból legyen is az atyának atyai hatalma felfüggesztve vagy megszüntetve: a gyámság az anyát mint természetes és törvényes gyámot illeti és pedig az esetben is, ha a szülők házassága fel is bontatott. A gy. törvény 2. és 27. §-ai szerint, ugyanis az a kiskoru, a ki nem áll atyai hatalom alatt, gyámság alá kerül; a gyámi tisztre a törvény erejénél fogva első sorban hivatott anyára nézve pedig a törvényben (35.) nincs oly kijelentés, hogy ez az elsőbbség az anyát csak az atya halála után illetné meg. Ellenkezőleg e §. határozottan kijelenti, hogy az anyát a gyámságban csak nevezett gyám — ilyen persze mindig csak az atya halála esetében lehet (34.) — előzheti meg, ha tehát él is az atya, de atyai hatalma felfüggesztetett vagy megszüntettetett, a gyámi tiszt az anyát illeti és nincs gyámrendelésnek helye. Ez a magyarázat ugyan nincs összhangban a gy. törvény abbeli rendelkezésével, hogy a különben a gondnoki tisztre férje felett első sorban hivatott feleség fontos okból a gondnoki tisztből a gyámhatóság által kizárható (40., 41.), mert egyrészt az anya a gyámságból csak a törvény 43. és 44. §-aiban megállapitott okokból zárható ki, másrészt a gyermekei vagyonán addig férjét illette szülői haszonélvezeti jogból, — mentes lévén t. és törv. gyámi minőségénél fogva a gyermekei

vagyona kezeléséről számadás kötelezettségétől — ki nem rekeszthető.

Abban az esetben, midőn az atya elmebetegség, elmegyengeség vagy iszákosság miatt áll gyámság alatt vagy testi fogyatkozás okából gondnok rendeltetett részére és a szülők házassága fennáll, alig származhatik számottevő bonyodalom a miatt, hogy az anya behelyezkedik az addig az atyát egyedül megillető szülői jogok gyakorlatába, különösen, hogy a gyermek vagyonának számadás kötelezettsége nélküli kezelésével ő lesz a jövedelemfelesleg haszonélvezőjévé. Mert már magában is ritkán fordul elő, hogy mindkét szülő életében a kiskoru gyermekeknek saját, különösen jelentékeny jövedelemfelesleget hajtó vagyonuk legyen. Némi méltánytalanság az atyával szemben akkor támadhat, ha a házasság ugyan felbontatlan, de a szülők már az atya szülői jogai felfüggesztése előtt különválva éltek. De ezek miatt a ritka esetek miatt magát az elvet, hogy az anya mindenben az atya helyébe lépjen, megbolygatni nem mutatkozik czélszerünek. A német ptkönyv ezt ugyan megteszi; a mennyiben a házasság fennállása alatt az atya szülői hatalmának nyugvása idejére is meghagyja az atyát a gyermek vagyonának haszonélvezetében (1676—1677., 1685.) és csak a gyermek képviseletének és vagyona kezelésének jogát háritja át a szülői hatalommal az anyára. Ennek az a következménye, hogy az anya a gyermek vagyonának kezeléséről az atya haszonélvezete biztositása érdekében számolni tartozik. Ez következetesnek látszik abból a szempontból, hogy az első sorban az atyát megillető szülői haszonélvezeti jog a szülőnek a törvényadta saját joga. De viszont kétségtelen, hogy ezt a jogot a szülőnek a törvény végelemzésben a gyermek jól felfogott érdekében adja, ha nem is épen a szülői kötelességek teljesitésének jutalma gyanánt. A gyermeknek az az érdeke, hogy a család beléletéből lehetőleg kirekesztessék minden idegen, tehát hatósági befolyás is, és hogy a szülői tekintély erősbitessék azzal, hogy a gyermek vagyonának jövedelmeivel a szülő belátása szerint rendelkezhessék, a mondott esetekben is azt javalja, hogy az anya az atya szülői jogai szünetelése alatt se legyen köteles a gyermek vagyonának jövedelmeiről számolni. Ha csakugyan van jövedelemfelesleg, az méltányosan csak azt a szülőt illetheti, a kire a vagyonkezelés és a gyermekekről

való gondoskodás terhe háramlott, nem is szólva arról, hogy az voltakép ezen az uton is a házastársak közös szerzeményévé lesz.

Más szabályozást kivánnak azonban azok az esetek, midőn az atya a házasság fennállása alatt a kiskoru gyermek személyére vonatkozó szülői jogától megfosztatott vagy azt mindenkorra elvesztette vagy pazarlás miatt került gyámság alá. Ha ily esetekben szintén belépne az anya az atya összes szülői jogaiba, a gyermeken többnyire nem volna segitve, mert az anya a vele együtt egy háztartásban élő atya befolyásának elejét nem veheti. Az előbb emlitett esetekben szükséges, hogy a gyermek mindkét szülő kezéből kivétessék, s ez esetben nem volna okadatolt, hogy az atya helyett a gyermek képviselője, vagyonának kezelője az anya legyen és megillesse a haszonélvezet joga is; mert akkor az atya ellenében szükségessé vált intézkedés czélja meghiusulna. Majdnem igy áll a dolog a vagyonkezelés és haszonélvezeti jog tekintetében, ha az atya pazarlás miatt került gyámság alá. A pazarló atyával együtt élő anya alig volna képes megakadályozni, hogy az atya ne gyakoroljon káros befolyást az anya vagyonkezelésére és a gyermek vagyona haszonélvezetének az anyának juttatása esetében voltakép a jövedelemfelesleg szintén áldozatul esnék az atya pazarló hajlamainak. Az előbbi esetben tehát legczélszerübb az anya mellőzésével a gyermekeket gyámság alá helyezni, az utóbbi esetben pedig a gyermek vagyonának kezelését gondnokra bizni és a vagyon haszonélvezetének jogát mindkét szülőtől megvonni. Ez többnyire meg is fog felelni a gyermekeknek a szülők életében a vagyont a gyermekeknek juttató adományozó abbeli czélzatának is, hogy a szülők a gyermekeknek hagyott vagyon jövedelmeit se tékozolják el.

Azok az okok, melyek a mellett szólnak, hogy mindkét szülő életében az anya a törvény erejénél fogva foglalja el mindenben helyét az atyának, mihelyt az szülői kötelességeinek megfelelni nem képes, nem találnak mindig azokban az esetekben, mikor a szülők házassági életközössége ágytól és asztaltól való törvényes elválasztás vagy a házasság felbontása következtében felbomlott.

A gyermek személyére vonatkozó jog átszállása tekintetében ugyan nincs nehézség, sőt a mindkét szülőt egyformán

megillető természetes jog követelménye, hogy a gyermek személyére vonatkozó jogától megfosztott, vagy a kötelességeit gyámság alá helyeztetése miatt teljesiteni nem képes atya helyét az anya foglalja el. Hátrány a gyermekre ebből nem származhatik, mert az anya működésére a tőle különélő atya gátló befolyást nem gyakorolhat. Visszás volna ily esetben a gyermek gondozását inkább idegenre, mint az anyára bizni, a kire gyakran már a váláskor reá bizták a gyermek gondozását.

Ellenben a gyermek vagyonának kezelését és haszonélvezetét is az atyával többé házassági közösségben nem lévő, esetleg már máshoz férjhezment anyára ruházni, felette sérelmes lehetne az atyára, főleg, ha valószinü, hogy a gyámság alól még fel fog szabadulni, mert méltán tartani lehet attól, hogy az atya érdekeit is biztositó módon aligha fogna eljárni tisztében. Ez a gyermek érdekével sem indokolható. De az előbb emlitett aggály elenyészik, ha bizonyosra vehető, hogy az az ok, mely miatt az atya gyámság alá került, életében nem fog megszünni. Ily esetben, ha csak a fenforgó körülményeknél fogva nem nyilvánvaló, hogy a gyermek érdekével ellenkezik, ugyanazok a czélszerüségi és méltányossági indokok, melyek nyomán a T. az anyára bizza az atya halála után a gyermek képviseletét és vagyonának számadástól ment kezelésével neki juttatja a vagyonának haszonélvezetét — szólanak a mellett is, hogy ezt az atya gyámság alá helyezése esetén is tegye. Az, hogy a T. ennek megadását a gyámhatóság belátásától teszi függővé, elégséges biztositéknak mutatkozik arra, hogy az nem fog megtörténni az atya és a gyermek érdeke ellenére.

329. §.

Következménye a T. által elfoglalt annak az álláspontnak, melynél fogva abban az esetben, midőn az atya szülői jogait nem gyakorolhatja, az anya és gyermekei közti jogviszony elvileg egyenlő az atya és gyermekei közti jogviszonynyal.

330. §.

Tekintettel a nőnek az életben nemével járó kedvezőtlenebb helyzetére, a T. a gyermek érdekében megengedi, hogy az anya

mellé gondnokot rendelhessen a gyámhatóság vagy az elhalt atya, vagy magának az anyának kivánatára. E szabályozás megegyező a gy. törvény 29. §. *a*) és *b*) pontjaival. Az atyával szemben egyuttal az anyának adott kedvezmény, mert lemondhat a gyermek vagyonának kezeléséről, a mit az atya nem tehet.

Ez a gondnok hatáskörére nézve nem azonos azzal a gondnokkal, a kit ép ugy mint bárki más, a szülő is a 468. §. 2-ik pontja értelmében kirendelhet az általa a gyermeknek hagyott vagyon kezelésére. A 330. §. 1. pontja alapján rendelt gondnok hatásköre a 331. §. 3-ik bekezdése és 332. §. értelmében csak consultativ és az anya képviseleti és vagyonkezelői hatáskörét korlátozó, de nem kizáró. Ilyen az anya kérelmére a melléje rendelt gondnoké is, hacsak az anya a 331. §. 2-ik bekezdése értelmében maga nem kivánja, hogy a gyermek vagyonának egészben vagy részben kezelésével is megbizassák. Mindkét esetben azonban ennek a gondnoknak tiszte az anyáénak csupán járuléka és kiegészitője, vagyis csak addig áll fenn, mig az anya gyermekének törvényes képviselője és vagyonának kezelője.

A §. 2-ik bekezdését a méltányosság szempontja és a gyermek érdeke indokolja, mert az anya nem ritkán, a gyermek érdeke ellenére, tartózkodnék a vagyon kezeléséről lemondani, ha attól kellene tartania, hogy gyermeke vagyonának kezelésére a gyámhatóság oly gondnokot rendelne, a kihez nincs bizalma vagy a kivel érintkeznie kellemetlen volna neki. Magától értetik, hogy az anya kivánságának a gyámhatóság csak akkor tehet eleget, ha az anya által kirendeltetni kivánt gondnok személye ellen törvényes kifogás fenn nem forog.

A T. nem vélte a gyámhatóságot arra feljogosithatónak, hogy czélszerüségi okokból, (pl. hogy a gyermek vagyonának minőségénél és terjedelménél fogva az anya tán nem lesz képes azt helyesen kezelni,) rendelhessen az anya mellé gondnokot. Ez a T. alapelvével, mely szerint a szülők gyermekeikkel szemben egyenjoguak, ellenkeznék. Ha a gyermek érdeke megkivánja, a 329. §. értelmében az anyára nézve is irányadó 309. §. alapján a gyámhatóság nemcsak elveheti egészen a vagyonkezelést, de ha a gyermekei érdekei megóvására elégséges, szabadságában áll az is, hogy csupán ellenőrzés czéljából az anya mellé gondnokot rendelhessen.

331. §.

Minthogy az anya mellé gondnok kirendelésének az a czélja, hogy az anyának gyermeke érdekei előmozditása körül támasza legyen: a T. megengedi, hogy a gondnokot oly ügyekre nézve lehessen kirendelni, a melyek vitele körül az anya támogatásra szorul. Ezért az atyának és az anyának belátására bizza, hogy mily ügyekben kivánják gondnok közreműködését. Pl. az atya megrendelheti, hogy a gyermekeire háramlott kereskedést az anya a gondnok ellenőrzése mellett vezesse. Vagy az anya kérheti, hogy gyermekei földbirtokának kezelését, vagy gyermekei követelésének behajtását gondnokra bizza a gyámhatóság, megtartva azonban magának gyermekei egyéb vagyonának közvetlen kezelését.

A §. utolsó bekezdése a gondnok hatáskörét állapitja meg. Első sorban az anyának tanácsadója. De egyuttal ellenőrzője is, miért is kötelessége a gondnoknak a gyámhatóság beavatkozását szükségessé tevő eseteket ugyanannak bejelenteni. Pl. ha az atya kivánatára a gyermek minden ügyére rendelt gondnok tapasztalná, hogy a különben számadásra nem kötelezett anya a gyermekek állagvagyonát károsító módon gazdálkodnék, köteles volna ezt megfelelő intézkedés végett a gyámhatóságnak bejelenteni. Be kellene pl. jelentenie, hogy az anya ujra férjhezmenetele következtében számadási kötelezettsége beállott. Vagy hogy az anya őrizetére bizott ingóságokra nézve az elkallódás veszélye forog fenn.

A gondnok tisztének a §. 2-ik bekezdésében körülirt hatásköréből nyilvánvaló, hogy az anya törvényes képviselői és vagyonkezelői hatáskörét nem érinti.

332. §.

Legfontosabb és leggyakorlatibb eszköze annak, hogy az anya mellé rendelt gondnok tisztében eljárhasson, ha az anya arra szorittatik, hogy a vagyon kezelése körüli fontosabb intézkedéseknél a gondnok közreműködését igénybe vegye. Ez a czél elérhető, ha mindazon intézkedésekre nézve, melyeket az anya érvényesen csak a gyámhatóság jóváhagyásával tehet, ez utóbbi a gondnok véleményének meghallgatására olykép kötelez-

tetik, hogy azt csak a késedelemmel járó veszély esetében mellőzheti. Ekkép gondnokrendelés által biztosithatja pl. az atya, hogy gyermekének ingatlan vagyonát a gondnok tanácsának meghallgatása nélkül gyámhatósági jóváhagyással el nem idegenitheti, a gyermek teljeskoruságán tul bérbe nem adhatja, meg nem terhelheti. Igaz, hogy a gyámhatóság az anya javaslatait csak akkor hagyhatja jóvá, ha azokat a gyermek érdekeivel megegyezőknek találja. Ámde kétségtelen, hogy a gyámhatóság annál megnyugtatóbban állapitja meg, mit kiván a gyermek érdeke, minél alaposabb tájékozást nyer az anyán kivül még mástól is, főleg a gyermek viszonyai alapos ismerőjétől, hogy adott esetben mi felel meg leginkább a gyermek érdekének.

Az utolsó mondatban foglalt rendelkezés arra szolgál, hogy az anya kezelése alá jutó vagyon misége minél hivebben legyen a gondnok közreműködése következtében megállapitható.

333. §.

A gyámsági jog szabályainak az anya mellé rendelt gondnokra megfelelő kiterjesztéséről szól. Ha a gondnok vagyont kezel, a helyzete ugyanolyan, mint azé a gondnoké, a ki a gyermek vagyona kezelésére az örökhagyó rendelkezése értelmében rendeltetett ki. Más esetekben pedig körülbelül ugyanaz a szerepe, mint a gyám mellé rendelt ellenőrző gyámé. Ezért mutatkozik czélszerünek a gyámsági jog vonatkozó szabályait egyszerüen reá alkalmazni.

334. §.

Minthogy a gondnoknak az anya kérelmére kirendelésének az a czélja, hogy az anya terhén könnyitsen, következik, hogy azt mindaddig fenn kell tartani, mig az anya azt szükségesnek tartja, de viszont vissza kell vonni, mihelyt az anya megszüntetését kivánja, vagyis az őt különben a törvény alapján illető kötelezettségek teljesitésére késznek nyilatkozik.

335. §.

Régi jogunknak a gy. törvény által is fentartott elve, hogy az uj házasságra lépett anya elveszti gyermekei vagyonán addig

őt megillető haszonélvezeti jogát és gyermekei vagyonának jövedelmeiről — gyám módjára — számot adni tartozik. Ezt a §. első bekezdése változatlanul fentartja. Nincs ok a megváltoztatására. Elejtése előmozditaná az özvegyek meggondolatlan uj házasságra lépését, a mi a gyermekek érdeke ellen volna. De ettől eltekintve, tartani lehet attól, hogy számadás kötelezettsége nélkül bocsátva a gyermek jövedelmét az anya rendelkezésére, férje befolyása alatt azokat egyrészt nem forditaná a gyermek jogos igényei kielégitésére, másrészt a jövedelemfelesleget a gyermekre nézve idegen személyek czéljaira vagy vagyonuk gyarapitására használná fel.

Kevésbbé forog fenn ez a veszély, ha az anya ujra özvegységre jut, még ha az ujabb házasságból is vannak gyermekei. Ily esetben a gyermek nevelési érdekének rendszerint inkább megfelel, ha az anya a gyermek jövedelmei mikénti felhasználásában nincsen korlátozva. Ezért a 2-ik bekezdés a gyámhatóságra bizza, hogy az ismét özvegységre jutott anyát a számadás kötelezettsége alól, ha a gyermek érdekével nem ellenkezik, felmenthesse.

A 3-ik bekezdés feljogositja a gyámhatóságot, hogy az ujraférjhezmenetele következtében honosságát vesztette anyától, ha a gyermek érdekében szükséges, a vagyon kezelésének jogát megvonhassa. Indokolja ezt az intézkedést, hogy a külföldön lakó anyával szemben nehézséggel jár a számadási kötelezettség érvényesitése és a gyermek jövedelmének reája forditásának ellenőrzése. Főleg az esetekben okadatolt alkalmazása, midőn honossága elvesztése okából az anyától a gyermek személyére vonatkozó szülői jog is megvonatott, vagy ha nem is vonatott meg, de a gyermek szükségleteit meghaladó jövedelemfelesleg van, melynek a gyermek javára biztositása nehézséggel járna.

VI. A gyámhatóság felügyelete.

336. és 338. §§.

A T. egyaránt tartózkodott attól, hogy a szülőt a gyermekkel szemben a természet rendje szerint megillető hatalmának a gyermek életbevágó érdekeit is alárendelje, mint attól,

hogy a gyermek érdekei megóvása jogczimén a kelletén tul megcsorbitsa a szülőnek gyermeke feletti természetes jogait. Tulajdonkép jogokat a szülőnek csak azért adott, hogy kötelességeit teljesithesse. A szülő és gyermek közti viszony — természetes és ethicai alapjánál fogva — ekkép nem azonositható a gyám és gyámolt közti viszonynyal. Ez utóbbit lehet — az előbbinek pótlása lévén a czélja — amannak mintájára szabályozni, de a szülő és gyermek közti viszonyt nem szabad a természeti és erkölcsi renddel ellentétben, idegen érdekek gondviselésének intézményévé leszoritani.

Ez elvi alapon a T. a szülőket nem helyezi a gyámhatóságok állandó, rendszeres, a visszaélések megelőzését czélzó ellenőrzése alá. Nem kiván a szülőtől fogadalmat, hogy gyermekének hiven fogja gondját viselni. Nem állit mellé ellenőrzőt, nem követeli tőle, hogy a hatóságnak koronkint számot adjon, miként gondozza, neveli gyermekét. A szülő gyermeke nevelésére és gondozására megbizatását a természettől kapja, természet és az erkölcs törvényei szabják meg jogait és kötelességeit. Ezért alapos is a feltevés, hogy a szülők gyermekeik érdekében gyakorolják jogaikat és nagyobbrészt teljesitik a kötelességeiket is. Az államnak, ha képes is volna rá, se joga, se érdeke nincs a szülőket abban az irányban állandóan ellenőrizni, megteszik-e kötelességeiket.

De a gyermek vagyoni érdekei szempontjából sincs szükség rá és nem volna czélszerü a szülők vagyonkezelését hatósági felügyeletnek alávetni. A T. a gyermek érdekében adja a szülőnek a vagyonának haszonélvezetét és ezzel felmenti a szülőt attól, hogy gyermeke vagyona jövedelmeinek hovaforditásáról koronként számot adjon.

Mindazáltal a szülőbe vetett bizalom nem szolgálhat akadályul arra nézve, hogy a gyermek személyi és vagyoni érdekei megvédessenek, a mikor védelemre szorulnak.

Ezt a gondoskodást részint a gyermeket érhető sérelmek elejevételével, részint eltávolitásával lehet megadni.

Az első irányban a T. főleg a gyermek vagyoni érdekei biztositása utján gondoskodik. Erre szolgálnak, hogy a szülő jelentősebb érdekellentét esetében nem képviselheti gyermekét, a kezelése alá kerülő vagyont pontos leltár mellett kell

átvennie; a gyermek pénzét és könnyen értékesithető értékpapirjait csak kellő biztositék mellett veheti saját kezelése alá; végre a vagyon állományának változtatásával járó intézkedései érvényéhez a gyámhatóság jóváhagyását kivánja meg.

A másik irányban a gyermek érdekeinek védelméről a T. következőkép gondoskodik:

1. Ha a szülő tartósan gátolva van, hogy a gyermek személyéről, képviseletéről és vagyona kezeléséről gondoskodjék: a gyámhatóság hivatása a gyermek érdekeinek megóvására szükséges intézkedéseket megtenni (336. §.). Ehhez képest, bármi legyen a tartós akadály, beáll a gyámhatóság intézkedési kötelessége. Ily tartós akadály lehet: a szülő tartós betegsége, vagy távolléte. Az intézkedés állhat a gyermek részére gyám vagy külön gondnok rendelésében, a gyermek személyéről való gondoskodásban, a vagyon biztossága iránti intézkedésekben.

2. Leghatályosabb eszköze a gyermek érdekei megoltalmazásának, hogy a gyámhatóság hivatalból gondoskodik megoltalmazásukról, mihelyt azokat veszélyeztetve látja. Azt a kérdést azonban, hogy a gyámhatóság mikép juthasson a veszély tudomására, a T. magában az ált. polg. törvénykönyvben nem találja szükségesnek megoldani. Czélszerüen csak a gyámhatósági eljárás keretében lehet megoldani. A módjai volnának: egyrészt a gyermeket, rokonait, sőt bárkit is megillető panaszjog; másrészt a hatóságokat terhelő kötelezettség a tudomásukra jutott visszaélések feljelentésére. Különösen szükségesnek mutatkozik, hogy a gyámhatósági eljárást szabályozó rendtartásban a községi elöljáróságok és a velük szerves kapcsolatban lévő tiszti vagy társadalmi közegek a közjótékonyság egyéb feladatai kapcsán arra is hivatva legyenek, hogy a szülőknek visszaéléseit illetőleg a gyermek érdekére sérelmes mulasztásait idejekorán a gyámhatóság tudomására juttassák.

Minthogy nem egy irányban nagy a hasonlatossága a szülő és gyermek közti viszonynak a gyám és gyámoltja köztivel és pedig azért, mert ez utóbbi intézmény épen a szülő és gyermek közti viszony pótlására szolgál: a T. az állam abbeli hivatása teljesitésére, hogy oly kiskoru gyermeknek személyi és vagyoni érdekeire is felügyeljen, a kinek él a szülője, ugyanazokat a közegeket tartja a legalkalmasabbaknak, a melyeknek a koruk vagy más ok miatt ügyeik öntudatos intézésére képtelen

polgárainak gyámolitása a hivatásuk; t. i. a gyámhatóságokat. Ezért a szorosan vett gyámsági jogot a szülő és gyermek közti jogviszony szabályozásának kiegészitő részeül kell tekinteni.

337. §.

Ha nézeteltérés forog fenn oly intézkedésre nézve, melyhez kettőnek hozzájárulása szükséges: vagy abban kellene maradnia az egyik vagy másik által czélba vett intézkedésnek, vagy az egyik a másik jogkörének sérelmével járhatna csak el. Ily eset előfordulhat, ha a gyermeknek törvényes képviselője a szülő, de a gyermek vagyonát gondnok kezeli; vagy a szülők elválása következtében a gyermeknek nem az a szülő a gondviselője, a kit képviselete illet. Ily esetben a foganatba veendő intézkedés meghatározására a gyámhatóság van hivatva. Nem látszik czélszerünek a gyámhatóság e feladatát akkép korlátozni, hogy a gyámhatóság csak vagy az egyik vagy a másik nézetet emelheti érvényre. Legtöbbnyire ugyan ez az eljárás a leghelyesebb. De a felügyelő hatóság hivatásával ellenkeznék, hogy oly esetben, ha egyik javaslatot sem találja a gyermek érdekének megfelelőnek, mégis e javaslatok valamelyike értelmében döntse el a vitát, a helyett, hogy a helyes intézkedés foganatositására utasithassa mindkettőt.

339. §.

Habár a szülő a gyermeke személyére és vagyonára vonatkozó jogokat azért nyerte, hogy gyermekével szemben kötelességeit minél sikeresebben teljesithesse és igy a szülő jogai tulajdonkép a gyermek érdekeitől feltételezettek; még sem lehet egyoldaluan a gyermek érdeke szempontjából dönteni a felett, hogy adott esetben a szülő jogait gyermeke felett gyakorolhatja-e és mily mértékben. Ha kötelessége is az a szülőnek, a mihez joga van, ép ezért e joga védelmétől meg nem foszthato, magának a gyermeknek érdekében sem, a kinek az szintén joga, hogy a szülő felette jogait gyakorolhassa, a mennyiben nem érdeke ellenére gyakorolja. Ezért ugy a szülő, mint a gyermek érdekében áll, hogy a hatóság a szülő védelmét meghallgassa és alaposan megvizsgálja, szükséges-e és

mennyiben a gyermek érdekében, a szülő természetes és törvényes jogait korlátozni, felfüggeszteni vagy megszüntetni. Ezért rendeli a 339. §. a mondott esetekben a szülőnek kötelező meghallgatását, ha csak elhárithatatlan akadály vagy a gyermek érdekei megóvásának sürgős szüksége nem okadatolná mellőzését.

Az alapos vizsgálat egyik módja gyanánt utasitásul adja a §. második bekezdése, hogy a gyámhatóság a gyermek viszonyait ismerő személyek utján — a minőkül a vele közel rokonságban állókat jelöli meg — igyekezzék a fenforgó körülményeket kideriteni. Teszi ezt azért, mert a gyermek közel hozzátartozói felől nemcsak azt kell feltenni, hogy a körülményeket ismerik, hanem hogy a gyermek érdekét szivükön viselik és képesek s készek is megjelölni azokat a módokat, melyek alkalmasak a gyermek érdekeinek megóvására. Közreműködésük jelentőségében veszt azonban, ha az csak késedelemmel vagy aránytalan költség árán volna megszerezhető és ezért ily esetben okadatolt annak mellőzése.

A gyermek meghallgatása már kényesebb kérdés. Tagadhatatlan, hogy némelykor a gyermek meghallgatása a tényállás megállapitása czéljából mellőzhetetlen. De ha ez nem szükséges mulhatatlanul, veszélyes a gyermek erkölcsi érdekeire, őt szülőjével szemben vádló vagy terhelő tanu gyanánt szerepeltetni. Ezért inti különös óvatosságra a gyámhatóságot a §. 3-ik bekezdése a gyermek meghallgatása tekintetében. A gyermek neme, kora, egészségi állapota, társadalmi állása szerint változó meghallgatásának meg- vagy meg nem engedhetősége. Pl. nagyon elhibázott eljárás volna a még romlatlan lelkületü leánygyermeket szülői fajtalan életmódja felől kikérdezni; vagy a makacs, szófogadatlan fiuval szemben a szülő tekintélyét, kötelességellenes eljárása leleplezésével csorbitani.

340. §.

Minthogy a gyámhatóságnak az a feladata, hogy a felügyeletére bizottak érdekei megóvásáról gondoskodják: a gyermek érdekével ellenkeznék, hogy a gyámhatóságnak valamely intézkedése akkor is hatályban maradjon, ha az a viszonyok változása következtében többé nem szolgál a gyermek javára. Ezért a

szülői jog korlátozása, felfüggesztése vagy megszüntetése kérdésében tett gyámhatósági intézkedést sem lehet mindenkorra a causa judicata hatályával a gyermek érdeke ellenére felruházni.

341. §.

A T. a gyámhatóságok mai szervezete következtében nem tartja sem a gyermek, sem a szülő jogai biztositására elégségesnek, hogy a szülői jog korlátozása, felfüggesztése vagy megszüntetése kérdésében a jogaiban sértett fél csak a gyámhatóságoknak felette álló közigazgatási hatóságoknál kereshessen orvoslást. A szülőnek gyermeke személyére vonatkozó joga — még ha számottevő vagyoni érdekekkel való szoros kapcsolatától el is tekintünk — oly nagy fontosságu jog, melyet birói oltalom nélkül hagyni nem lehet. Ezért a T. a fennálló jog nyomán, mely szerint az atyai hatalmat megszüntető gyámhatósági intézkedés ellen az atya birói segélyt vehet igénybe — a szülői jogot is birói oltalom alá helyezi, nem tévén e részben különbséget az atya és anya közt.

Határidőhöz e jog érvényesitését a T. nem köti. A gyermek érdeke szempontjából e jogot elévülhetetlennek kell tekinteni. Az eljárás szabályozásának körébe vág, hogy a jogérvényes birói itélettel szemben, mikép és mikor lehessen perujitással élni.

A gyámhatósági intézkedés hatályának a birói itélet jogerőssé váltáig fentartását az okolja meg, hogy a gyermek érdekének, melynek biztositása és megóvása a gyámhatósági intézkedés czélja, minden más szempontot meg kell előznie. A gyámhatósági rendtartás feladata lesz a szülő és gyermek érdekeit egyaránt megóvó biztositékokról gondoskodni.

342. §.

A T. a szülőnek gyermeke vagyona kezelésének és haszonélvezésének jogát első sorban a gyermek érdekében biztositja. Minthogy a gyermek anyagi érdekeiben is sérelmet szenvedhet vagyonának a szülő kezelése és haszonélvezése alól való elvonásával, a 339. és 340. §-okban foglalt és a gyámhatósági eljárás alaposságának biztositására irányuló szabályokat a szülői vagyonkezelés és haszonélvezet korlátozására vagy megvoná-

sára vonatkozó gyámhatósági intézkedésekre szintén ki kell terjeszteni. Tekintettel továbbá arra, hogy a szülőnek az a joga, hogy gyermekének vagyonát kezelhesse és annak hasznát élvezhesse, a szülőre nézve közvetlenül is nagy fontosságu személyes és vagyoni érdeket képvisel, azt a 341. §. kiterjesztésével szintén birói oltalomban kell részesiteni. És pedig azért, mert a gyermek érdekeire felelősség terhe alatt felügyelni hivatott közigazgatási hatóság a szülő jogainak elfogulatlan birájául alig ismerhető el és pedig annál kevésbbé, mert a legfelsőbb gyámhatóság a politikai hatalom kezébe van letéve.

A szülői képviseletet korlátozó vagy megszüntető gyámhatósági intézkedésekre nézve elégséges a 340. §. szabályának kiterjesztése. A törvényes képviselet teljes és tartós megvonása ugyanis csak a szülői jog megszüntetése következményekép állhat be. A képviselet részleges korlátozása pedig vagy magán a törvényen alapszik, vagy a vagyonkezelés megszüntetésének következménye, vagy csak időleges. Mindhárom esetben egészen kielégitő oltalmat adnak a sérelmek orvoslására a közigazgatási jogorvoslatok.

HETEDIK FEJEZET.

A törvénytelen gyermek jogviszonyai.

Régi jogunk a törvénytelen származásu gyermekeket kizárta nemcsak természetes atyjuk, hanem anyjuk családjából is, sőt a vérközösség daczára, még közvetlenül nemzőik és köztük sem ismert el családi köteléket. A törvénytelen gyermek még anyja vagyonában sem örökölt, annál kevésbbé anyjának rokonai vagy természetes atyja után. Jogunk e rideg és igazságtalan magatartásának oka, nálunk ép ugy, mint másutt is, az a felfogás volt, hogy a bünben fogant gyermekeknek lakolni kell szülőik vétkéért az erkölcsi rend érdekében.

Nemcsak az igazság, hanem a társadalom érdekének felismerése is a törvénytelen gyermekekkel szemben mindinkább méltányosabb jogi felfogásnak egyengette utját. Mai szokásjogunk már kötelezi a természetes atyát, hogy törvénytelen gyermekét, bár szükös tartásban részesitse 12—14 éves koráig; örökjogot ad a gyermeknek anyja után, némelykor törvényes

gyermekek létében is. Az ujabb törvényhozásunk is foglalkozik a törvénytelen gyermekek jogi helyzetével. A gy. törvény a törvénytelen gyermek anyjának szülői jogokat (11.) és törvényes gyámságot ad (39.); a gyermekek vallásáról szóló törvény pedig az atyja által elismert fiugyermeknek atyja vallásában neveltetését teszi lehetővé (1894 : XXXII. t.-cz. 5. §.).

A T. a szülőik vétkében ártatlan gyermekek iránt tartozó igazságosság és a társadalom érdekétől vezetve a törvénytelen gyermekek helyzetét a magánjog terén oly kedvezővé kivánja tenni, a mennyire az a házasság intézményének, mint mai társadalmi rendünk alapjának megingatása nélkül lehetséges. A házasság intézményének gyöngitése nélkül nem lehet ezért a törvénytelen gyermeket csupán a vérközösség alapján természetes atyja családjába befogadni, kölcsönösen törvényes családi köteléket létesiteni a gyermek és atyja, továbbá rokonai közt. Mihelyt ledől a törvényes és törvénytelen gyermekek közt az atyával való családi kapcsolat válaszfala, a házasság intézménye a nemi egyesülésnek ugyan tiszteletreméltóbb és szigorubb formája maradna, de mert jogi hatására nézve alig különböznék a másképp való, azonban szintén bizonyos törvényes elismerésben részesülő nemi egyesüléstől, előbb-utóbb ez utóbbi tulsulyra vergődhetnék felette. Ezenkivül csak a házasság utján való nemi egyesülésben van meg a kellő biztositék arra, hogy a gyermeknek atyai részről való leszármazásához kétség ne férhessen. Igaz ugyan, hogy a házasságban fogant vagy született gyermekre nézve sem lehet a férjtől való fogantatás tényét másképp, mint vélelemmel bebizonyitani, ám ez a vélelem oly erős és biztos alapon nyugszik, hogy teljesen pótolja a közvetlen meggyőződés megszerezhetésének hiányát. Ellenben a házasságon kivül nemzés esetében minden valószinüség mellett is, a gyermeknek az atyától való származásához a kétségnek — hacsak parányi része is — mindig hozzá fog férni. Ez a kétség az, mely nem engedi meg, hogy a törvény ily ingatag alapon szervezze a családi jogviszonyokat.

A T. ekkép elvileg tartózkodott attól, hogy a törvénytelen gyermek és természetes atyja közt, bár ez utóbbi atyaságát kifejezetten beismerte is, családi kapcsolatot létesitsen. Ez elv szigorát csak annyiban enyhitette, hogy nem utasitja vissza az atya segitségét a gyermek érdekeinek előmozditása körül.

343. §.

A T. az anyjával és anyai ágról való rokonaival szemben a törvénytelen gyermeket egyenlőnek tekinti a törvényessel. Hogy a gyermek anyjához és anyja rokonaihoz csak oly vérbeli rokon, mintha törvényes gyermek volna, az kétségtelen, mert a vérközösség köztük megvan, bárki legyen is a gyermek atyja. Egyik ép ugy vére az anyának, mint a másik; ez a szülés tényével bizonyitott, kétségbevonhatatlan tény. Az anya hibája, mely nem ritkán neki be sem tudható, nem lehet igazságos ok annak kimondására, hogy az egyik gyermeknek nincs annyi joga az anyjával szemben, mint a másiknak.

Ép ezért, az anyával szemben jóformán indokolásra sem szorul, hogy a törvénytelen és törvényes születés a családi állás tekintetében különbségeket ne hozzon létre a gyermekre nézve. Kérdés azonban, hogy az anyai rokonsággal szemben ugyanez legyen-e a viszony. Az igenlő eldöntés mellett a már emlitett kétségtelen vérbeli kapcsolat, ellene pedig az szól, hogy egy ily jogviszony megállapitása folytán az anya bünében ártatlan egész családra nehezedik a család ama nőtagjának hibája, melynek következményeit és terhét a gyermekkel eképen az egész rokonság viselné. Viszont a törvénytelen gyermeknek az anyai családból való teljes kizárása általános társadalmi szempontból nagyon káros és igazságtalan. Oly számkivetés volna ez, mit még a házasság intézményének a közerkölcsiség szempontjából való nagy jelentősége sem okadatolhat, mert a törvénytelen gyermekek nevelésének elhanyagolása annál nagyobb, minél inkább eltávolittatnak a családi tüzhelytől. Sőt még nő e rendezés igazságtalansága, ha tekintetbe veszszük, hogy a törvénytelen gyermekek szaporodásának legnagyobb részben a mostoha társadalmi viszonyok az okozói. A megélhetés nehezebbé válta, a törvényes intézkedések által támogatott coelibatus (papi nőtlenség, hosszas katonai szolgálat) mind megannyi akadályai a nemi ösztön házasság utján való kielégithetésének, a mihez pedig a természet örök törvényéből ugyanolyan joga van a nőnek is. Miért legyenek csupán a nő és gyermeke e természetellenes állapotnak kizárólagos áldozatai? És ha már áldozatoknak kell lenniök, miért ép oly mértékben, hogy még anyjuk révén se lehessenek e gyermekek tagjai annak a társa-

dalomnak, mely szerencsétlenségüknek jórészben kutforrása? A legkevesebb, a mivel a társadalomnak, mely kétségkivül részes abban, hogy házasságon kivül születtek, balsorsukat enyhitenie kell, az, hogy legalább anyai részről egyenjogu tagjaiul elismerje.

A törvényes gyermeket vagy ivadékát sem lehet megtagadni, mert bünt követett el. Elüzheti, sőt kitagadhatja a szülő, de azért rokona marad rokonainak, bármily nagy okuk is van miatta szégyenkezni. De a társadalom érdeke is az, hogy a törvénytelen gyermek ne álljon egyedül, család nélkül a világban, mert csak igy remélhető, hogy nem fog idővel a társadalom ellen fordulni, mely lépten-nyomon érezteti vele, hogy származása nem mocsoktalan.

A T. ezen álláspontja egyébként megfelel a külföldi törvényhozások közül a szász ptkönyv (1874., 2019., 2025., 2565.), és német ptkönyv (1705.) álláspontjának.

344—345. §§.

Minthogy a törvénytelen gyermek születésével az anyja családjába lép be s minden vonatkozásban odatartozik: az anyja családnevét viseli. (V. ö. N. 1706., O. 165., Sz. 1801., P. L. R. 2. r. 2. cz. 640.) Ugyanazon jognál fogva, a melynél fogva a törvényes gyermek utónevét a szülő határozza meg, illeti meg ez a jog a törvénytelen gyermek anyját. (L. a 270. §. indokolását.)

A T. az anyának, mint már a gy. törvény (11.) is tette, biztositja a szülői jogokat minden megszoritás nélkül.

Az anyának a házasságon kivüli szülés által bizonyitott állitólagos erkölcstelensége nem elég ok, hogy a gyermek törvényes képviseletétől megfosztassék, midőn magának a gyermeknek gondozása amugy is az ő kötelessége. Ha a gyermeket nem képes eltartani, nem lehet félni attól, hogy rendszerint ne gondoskodnék gyermeke érdekének megóvásáról a természetes atya ellenében is. Kiskoru anya ugy se lehet gyermekének gyámja. A dajkaságba adott gyermekek hatósági felügyelete mellett a kötelességmulasztó anyával szemben eljárni van alkalom.

Minthogy a törvényes gyermek anyja a férjhezmenetel következtében mindig nagykoruvá válik, a természetes gyermek

hajadon anyja azonban teljeskoruságának elértéig kiskoru marad: erre az esetre a törvényes gyermek és özvegy anyjának viszonya nem alkalmazható. Provideálni kell tehát, hogy menynyiben illetik meg a szülői jogok a természetes gyermek kiskoru anyját. Ezt czélozza a §. második mondata, mely az első mondattal szemben kivételt állapit meg. Ez a szabályozás analog azzal, mely a törvényes gyermek gyámság alá helyezett anyjára vonatkozik (279. §.). Vagyis a kiskoru anyát megilletik a gyermek személyére vonatkozó jogok illetőleg kötelességek (nevelés, gondozás, fegyelmi jog), de nem illeti meg a törvényes képviselet (287. §. 3.), a vagyonkezelői jog (307. §.) és a haszonélvezet. Szükséges azonban tekintettel az anya kiskoruságára, hogy az ő tapasztalatlansága, járatlansága ne válhassék a gyermek kárára, hogy a gyermek gyámja az anyát a gyermek személyére vonatkozó joga gyakorlásában is ellenőrizhesse, támogathassa.

346. §.

Bár a T. elvi álláspontja az, hogy a törvénytelen gyermek és természetes atyja közt nem látja helyén családi kapcsolat létesitését, mégis számol azzal a tapasztalattal, hogy nem ritkán a természetes atyában is felébred az atyai érzés. Ennek az érzésnek megnyilatkozását a gyermek érdekében annál kevésbbé szabad visszautasitani, mert az erkölcsi rend ellen elkövetett hiba jóvátételét előmozdithatja. A T. tehát 346. és 347. §-aiban bizonyos bensőbb személyes viszony létesitését kivánja a gyermek és nemzője közt lehetővé tenni. E részben csak azon a nyomon halad, a melyre már vallásügyi törvényeink az atyjuk által elismert gyermekekre vonatkozó rendelkezéseikkel léptek. Igy az 1868: LIII. t.-cz. 16. §-a és a gyermekek vallásáról szóló 1894 : XXXII. t.-cz. 5. §-a az atya által elismert fiura nézve rendeli, hogy atyja vallását követi.

Az állami anyakönyvekről szóló 1894 : XXXIII. t.-cz. 41. §-a is megemlékezik a törvénytelen gyermeknek természetes atyja által való elismeréséről és ez elismerésnek az anyakönyvbe való bejegyzéséről; ez a bejegyzés azonban a törvényben csupán mint az utólagos házasság feljegyzésének s ezzel az utólagos házasságkötéssel való törvényesités nyilvántartásának előfeltétele szerepel.

Igaz, hogy a természetes atya nevének átruházhatása némileg a családi hovátartozóság elhomályositására alkalmas és a gyermek érdeke ellenére örökbefogadása vagy törvényesitése mellőzésére szolgálhat; mindazonáltal a T. rendezése mellett szól, hogy a közéletben tényleg az atyjuk nevéről szólitják az általa elismert gyermekeket és hogy nálunk, a hol a családi nevek változtatása oly könnyü és korlátlan, ez az intézkedés aggodalomra a legkevésbbé szolgáltathat alkalmat.

Hogy a gyermek a természetes atya családi nevét viselhesse, szükséges három előfeltétel u. m. *a)* a gyermek elismerése hiteles alakban, *b)* az anya beleegyezése, *c)* a névviselés jogának anyakönyvi bejegyzése.

Azt, hogy az elismerésnek közhitelü személy (anyakönyvvezető) előtt személyesen vagy közokiratban kell történnie, indokolja az ügylet nagy fontossága és személyes természete.

Az atyai családnév viselésével a gyermek legalább kifelé a társadalommal szemben belekerül az atya családjába és igy a méltányosság követeli, hogy ehhez az anya beleegyezése is megkivántassék. A 14. évet betöltött gyermek rendszerint már bir elegendő értelmi képességgel, hogy a névátruházásnak reá nézve kedvező vagy kedvezőtlen következményeit felfoghassa és mérlegelhesse: az ő beleegyezését sem lehet tehát figyelmen kivül hagyni.

347. §.

A T. nem megy el odáig mint az osztrák ptkönyv, mely megengedi, hogy a természetes atya tetszése szerint természetbeli tartás utján tehet eleget eltartási kötelezettségének vagyis, hogy a gyermeket az anyjától akarata ellen elveheti. Azonban a T. is eltekintve attól az esettől, a midőn az anya ezt önként megteszi, ha a gyermek anyjának gondozása alatt bármily okból nem lehet, de az atya képes és kész is a gyermeknek jól gondját viselni, biztositja az anyai rokonokkal és a gyermek gyámjával szemben is a szülői jogot. Nagyobb a valószinüség, hogy oly természetes atya, a ki a gyermeket önként elismerte és nevelésére vállalkozik, odaadóbb gondviselője lesz a gyermeknek, mint más rokon. Ez esetben az általa fizethető tartásdijnál is többet fordithat a gyermekre. Ezt a szabályozást támogatja még az a körülmény is, hogy ily módon a természe-

tes atya hozzá szokik a gyermekhez s igy inkább remélhető a gyermek örökbefogadása vagy tövényesitése.

A T. azon intézkedését, hogy a gyermek gyámja a természetes atya felett a gyermek személyére vonatkozó szülői jog gyakorlásában, mint ellenőrző gyám felügyelhet, indokolja a gyermek érdekeinek védelme a természetes atya esetleges visszaéléseivel szemben.

A T. arra az esetre nézve is intézkedik a §. 2. bek.-ben, midőn az anya nem nevezett gyámot s az anyai nagyszülők már nem élnek. A gyermek érdekeinek inkább az felel meg, hogy természetes atyja legyen ez esetben gyámja, mint távoli anyai rokonai. Elég biztositékot lát a T. a természetes atya elismerésében, eltartási és nevelési készségében, hogy a gyermek törvényes képviseletét stb. reábizza; az atyai érzés ilyen megnyilatkozására jobban épithetni, mint a gyermeket a családra nézve szégyenfoltnak és tehernek tekintő távoli rokonok érdeklődésére.

348. §.

Bár a T. szerint (183. §.) a törvénytelen gyermek és természetes atyja között nincs rokonság, mégis tekintetbe veszi a T. azt a természetes köteléket, mely a nemzés által a természetes atya és gyermek között keletkezik. Ezen a természetes vérbeli köteléken alapuló erkölcsi kötelezettség irja elő a gyermek eltartásáról való gondoskodást. A jogi szabályozás tehát e részben enged a természeti és erkölcsi kötelezettségnek.

A természetes atya eltartási kötelezettségében jut többnyire legpraegnánsabbul kifejezésre a törvénytelen gyermeknek védelme: itt tehát megvalósul a T. azon álláspontja, a mely fentebb már kifejtést nyert.

Nem lehetne megegyeztetni az osztó igazsággal, hogy az erkölcsi törvények megsértésének egész terhét egyedül a nő viselje, a ki épen a gyengébb fél. Még ha a nő feltétlenül hibás is, ép oly hibás a férfi és igy igazságtalanság volna őt felszabaditani a következmények terhének viselése alól.

De a gyermek és a társadalom érdeke is az, hogy a vagyonilag is erősebb fél szorittassék első sorban a gyermek eltartására. Épen a természetes gyermekek vannak legjobban kitéve az elzüllés veszélyénak. A társadalomra és a közre áthá-

ritani a természetes gyermekek eltartásának egész terhét, annak sulyos megterheltetésével járna s ez a teher méltányosan nem is volna áthárítható teljesen arra a nagy többségre, mely eleget tesz erkölcsi kötelességének.

Minthogy a T. szerint a gyermek természetes atyjául azt kell tekinteni, a ki a fogantatás időszakában az anyával közösült, kivéve, ha a fogantatás időszakában az anya mással is közösült (360. §.), az a kifogás, hogy az eltartási kötelezettség alapjául szolgáló atyaság bizonytalan, elesik. A felállitott vélelem az atyaságra nézve azt a bizonyosságot nyujtja, a mely általában véve is lehetséges, minthogy e téren feltétlen bizonyosságot nyerni nem lehet.

A T. ezen rendelkezése különben megfelel a mai joggyakorlatnak is (Dtár u. f. XXXII. 53. [1892.]; XXXII. 59. [1892.] F. C. H. LI. 58. [1895.]; M. E. H. 2062. [1892.]; az anya eltartási kötelezettségére nézve: Dtár u. f. VI. 88. [1883.]), mely a természetes gyermek atyját eltartásra kötelezi.

A természetes atyának eltartási kötelezettsége a rokoni eltartás kötelezettségétől független és önálló szabályozásban részesül. Ezen külön szabályozás indokául szolgál, hogy a természetes gyermek eltartási kötelezettsége nem annyira családjogi természetü, hanem inkább kötelmi életjáradék alakjában jelentkezik. Az atyát terhelő eltartás viszonyára az anya és anyai rokonok eltartási kötelezettségéhez tehát nem alkalmazhatók a rokonok eltartási kötelezettségének egymásközti viszonyára vonatkozó szabályok. A gyermek eltartási követelése személyes, önálló természetü és nem az anya jogán alapul.

Igy az atyát terhelő eltartás kötelezettsége nem oly értelemben előzi meg az anyáét és az anyai rokonét, mint az egyik rokon kötelezettsége a másikét.

Az atya által szolgáltatott tartást ugy kell tekinteni, mint a gyermek oly jövedelmét, melyből a gyermek eltartandó. Csak akkor, ha a gyermek ebből a járadékból el nem tartható és csak annyiban, a mennyiben az eltartása ki nem kerül, követelhető az eltartás az anyától illetőleg az anyai rokonoktól.

349—350. §§.

A természetes atya tartási kötelezettségére nézve a T. nem véli fentarthatónak a mai joggyakorlatot, mely a gyermeknek

rendszerint csak szükséges tartást nyujt 12—14 éves koráig (V. ö. 12 évig: Dtár r. f. XV. 38. 2. [1875.]; Dtár u. f. XXI. 14.; XXXI. 74. [1892.]; M. E. H. 2052—2058.; 2059—2061. [1887—88—89—90—92—93.] I. 269., 79. 14 évig; Dtár u. f. XVI. 104. [1886.]), kizárólag az anya társadalmi helyzetéhez mérten. Nagy igazságtalanság az, hogy a gazdag természetes atya, bár az anya szemérmetlen viselkedése is csábitotta őt a vele való közösülésre, a gyermek eltartásáért legfeljebb 14 éves koráig csak oly tartást fizessen, a melyből a gyermeket épen csak ugy lehet eltartani, hogy éhen ne haljon, de egészséges fejlődését és neveltetését biztositani nem lehet.

Hogyan képes eltartani a cselédanya 12 éves korában a gyermeket, a kit munkába még nem lehet küldeni, mert beteg; inasnak nem lehet adni, mert nem akad oly mester, ki egészen ingyen élelmezné vagy ruházná? S vajjon nem kell-e megfontolni azt az esetet, ha műveltebb osztályhoz tartozó leányról van szó, a midőn az anya gyermekét saját társadalmi helyzetéhez illő nevelésben akarja részesiteni.

A T. a mai szükséges tartás helyett ugyan az anya társadalmi állásához mért (a mai joggyakorlat szerint is igy van: F. C. H. XXXIII. 33. [1895.]; CLXV. 239. [1896.]), de az atya viszonyai figyelembe vételével (mint a mai joggyakorlat követeli l. Dtár r. f. XV. 38. [1875.]; XXVII. 61. [1881.]) megszabandó és a nevelés és a kiképeztetés költségeivel emelkedő eltartás szolgáltatására kötelezi az atyát. A cselédleány gyermeke számára kell, hogy sokkal többet fizessen tartásdijkép a gazdag bankár, mint a mesterlegény. Ez a tartás jár a gyermeknek, tekintet nélkül arra, hogy esetleg másképen saját keresetéből vagy jövedelméből magát eltarthatná.

A tartás fizetésének kötelezettségét kiterjeszti a T. a gyermek 16 éves koráig. E kor előtt a munkás napszámos-gyermek is alig keresetképes még és ha keres, ez még nem elég az élelemre; ha igénybe vétetik is, ez kiképeztetése rovására van. Erre az időbeli korlátozásra azért is szükség van, mert a természetes gyermek eltartási jogosultsága nincs azon előfeltételekhez kötve, mint a törvényesé (249. §. 2. bek.).

Ha pedig még 16 éves korában sem képes a gyermek magát fentartani, — talán épen azért, mert egy megmételyezett vérü atyának gyermeke, — a T. addig és annyiban kötelezi az

atyát a tartás további szolgáltatására, a mig és a mennyiben a gyermek maga nem képes arra, de csak teljes kora elértéig. Ezentul már a társadalomra kell háritani ily tagja eltartását, mert a természetes atyától, még ha elismerte is, benső családi együttlét hiányában a gyermek a vélelmezett vérközösség daczára valóban annyira távol áll, hogy ily, esetleg egész életén át reánehezedő megterheltetés szertelennek látszik.

351. §.

A törvénytelen gyermek anyját a szülői jogok teljes mértékben megilletik s ennek az elvnek folyománya, hogy az atya a tartást készpénzben köteles szolgáltatni és nem veheti el a gyermeket az anyától eltartás végett. A természetben való tartást a törvénytelen gyermekre nézve a T. már elvileg kizárja. Minthogy a törvénytelen gyermek atyja gyakran elrejti magát vagy az atyaságát még meg kell állapitani: méltányos, hogy az időközben felhalmozódott adósságok törlesztésére kötelezni lehessen. A T. tehát eltérőleg a 266. §-tól megállapitja, hogy a tartásdij követelhető a multra nézve; ezzel a tartási követelés kötelmi járadékkövetelés természetét ölti magára. (Megfelel a mai joggyakorlatnak: M. E. H. 2066.) A tartás mérséklésének vagy emelésének lehetőségét azért fejezi ki a T., hogy a már egyszer jogerős birói itéletben megállapitott tartás megváltoztatása iránt a felek a kellő lépéseket megtehessék. (V. ö. a 265. §. analog intézkedésének indokolásával). Ellenkező esetben a gyermek szükségleteinek vagy az atya anyagi viszonyainak változása következtében az eredetileg méltányosan megállapitott tartás igazságtalanná és méltánytalanná válhatnék valamelyik félre nézve. A tartásnak lejárat előtti szolgáltatása odavezethet, hogy a gyermek ép akkor nem kap tartást, a mikor a legnagyobb szüksége volna reá. Méltányos tehát a §. 2. bek. szabálya, mely visszaélések kikerülése végett egyenesen kimondja, hogy a tartásnak lejárat előtti szolgáltatása nem menti fel az atyát kötelezettsége alól.

352. §.

E §. lényegében ugyanazt a szabályt mondja ki, a melyet a 256. §. 2. bek.-ének második mondata állit fel. Ilyen szabály fel-

vétele nagyobb világosság okáért nem felesleges. A megbizás nélküli ügyvitel szabályait ez esetben egyszerüen alkalmazni nem lehet. Ellentáll az alkalmazásának az 1687. §. 2. bek.-e, mely szerint ha szülő gyermekének, vagy gyermek szülőjének tartást nyujt, kétség esetében azt kell tartani, hogy megtéritésre nem tart számot. E szabálynál fogva tehát az atya helyett tartást szolgáltató azt nem követelhetné. Az atyától pedig a helyette tartást szolgáltató azért nem követelhetné annak megtéritését, mert ilyen követelést a gyermek eltartási követelésének fennállása mellett más mint ő nem érvényesithet.

A második mondatban kifejezett vélelmet eléggé indokolja az a tapasztalati tény, hogy a gyermeket rendszerint anyja tartja el, ha a természetes atya eltartási kötelezettsége még megállapitást nem nyert.

353. §.

Mai joggyakorlatunk szerint is a természetes atya eltartásának kötelezettsége átszáll az örököseire, ha atyasága még életében megállapittatott (Dtár u. f. XXXII. 53. [1892.]; M. E. H. 2065. [1892.]). A megállapitott tartásdij a természetes atya hagyatékának ép ugy terhét képezi, mint más adósság. A T. ezen álláspontja megfelel a külföldi törvényhozások álláspontjának is (N. 1712., Sz. 1873., P. L. R. 2. r. 2. cz. 647—652., B. L. R. 4. r. 2. No. 11.). Ennek a szabályozásnak az a visszás eredménye lehet, hogy a törvénytelen gyermek tartási költsége annyira kimeriti a hagyatékot, hogy a törvényes gyermekeknek semmi vagy annyi sem jut, mint a törvénytelennek. A T. ezen ugy akar segiteni, hogy az örökösök a törvénytelen gyermek követelését megválthatják oly összeggel, mely őt, ha az örökhagyó törvényes gyermek volna, kötelesrészkép illetné.

Annak a szabálynak világos kifejezése, hogy a törvénytelen gyermek eltartásának kötelezettsége akkor is áthároamlik az atya örökösére, ha az atya a gyermek születése előtt halt meg, szükséges, minthogy ellenkező esetben az örököst nem lehetne tartásra kötelezni. Az atya eltartási kötelezettsége ugyanis a gyermek születésével veszi kezdetét s igy a gyermek születése előtt nem szállhatna át az örökösre. Nagy méltány-

talanság volna pedig, ha az ilyen utószülött gyermek tartás nélkül maradna.

Ha több törvénytelen gyermek közül csak egy követelne eltartást, ugy a 2. bek. szerint a megváltás összegének megállapitásánál csakis ő vétetnék figyelembe. Ilyen esetben az az aránytalanság állana elő, hogy eltartást követelő törvénytelen gyermek része nagyobb lenne s ennek megfelelően a törvényes gyermekeké kisebb részre szorulna, mint abban az esetben, ha a többi törvénytelen gyermek is számba vétetett volna. Ez a szabályozás méltánytalan volna a törvényes gyermekekre nézve: ezért indokolt a 3. bek.-ben felállitott rendelkezés.

354. §.

A gyermek halálával megszünik az eltartási kötelezettség alapja, minthogy az eltartás természete szerint a gyermek szükségleteinek kielégitéséből áll, erről pedig a gyermek halála után nem lehet többé szó.

Tekintettel kell lenni azonban arra az esetre, ha a gyermek halálozását megelőző időben a tartást a kötelezett nem szolgáltatta. Méltányos és félreértések kikerülése végett szükséges, hogy világos rendelkezéssel mondassék ki, hogy a multban elmaradt tartást esetleg az ennek fejében járó kártalanitást követelni lehessen. Minthogy az első sorban eltartásra kötelezett az atya, természetes, hogy a helyette szolgáltatott tartást tőle lehet követelni.

Egyebekben, különösen pedig a temetési költségekre vonatkozó rendelkezés tekintetében utalni lehet a 268. §. analog intézkedéseinek indokolására.

355. §.

A mai joggyakorlat is (M. E. H. 2031., 2029., 2030. [1887.]) megengedi, hogy gyámhatósági jóváhagyás mellett a gyermeknek eltartási követelése egyezségileg szabályoztassék, különösen hogy kielégitésképp fizetendő összeggel megváltassék. Gyakran ez a gyermek kiváló érdekében áll. Pl. ha a természetes atyának nincs ugyan vagyona, de jelentékeny a keresete, mert igy az atya halála esetére is biztositva van a gyermek

megélhetése vagy az anya oly helyzetbe juthat, hogy a kapott tőkével gyermeke jobb eltartását is biztositó jövedelemre tehet szert. Különösen előnyös lehet a megváltás, ha az atyaság birói megállapitása kétséges (V. ö. O. 170., 223., Sz. 1867., N. 1714.).

A második bekezdés intézkedése is megfelel mai jogunknak: a gy. törvény 113. §. szerint is jogokról visszteher nélkül való lemondás érvénytelen (V. ö. a 267. §. analog intézkedésének indokolásával).

356. §.

A gyakorlat szerint a természetes atya nem köteles, a csábitás esetét kivéve, az anyának a szülés és annak következtében felmerült egyéb költségeit, különösen a lebetegedés tartama alatti tartási költségeit viselni. (Dtár r. f. XXIV. 17. 1879.; Dtár u. f. VII. 26. [1883.]; VI. 88. [1883.]; F. C. H. CLXV. 239. [1896.]; M. E. H. 2073—2077. [1883—1889—90.]; 2078. [1883.]; 2079. [1882.]; 2086. [1890.]) A T. ezzel szemben kötelezi az atyát, hogy az ily költségeket, különösen az anyának a szülést követő hat hétig életfentartásának költségeit viselje. Bármennyire hibáztassuk is a nőt, az igazsággal még sem egyeztethető össze, hogy a vétek következményének sulyát egyedül ő viselje, mikor a férfi legalább is oly hibás, mint ő. A nő már gyakran a terhesség alatt is munkaképtelenné lesz vagy elveszti keresetét; a szülés után nem kereshet elgyengülése miatt és azért sem, mert a gyermeket szoptatnia, gondoznia kell. S igy a nő ballépéséért nemcsak becsületében szenved kárt, de nyomorba is kerül. Méltányos, hogy a férfi is kivegye részét a következményekből s igy az általa is okozott bajok enyhitéséhez tőle telhetőleg hozzájáruljon. Ezért kötelezi őt a T., hogy a szülésnek és legalább hat héten át keresetképtelennek vélelmezhető anya életfentartásának költségeit viselje. (V. ö. N. 1715., O. 1328., Sz. 1858., 1861., P. L. R. 2. r. 1. cz. 1016—1028., 1077., 1078., 1083—1087.)

Az anya jogainak érvényesitését megkönnyiti a T., mert felmenti annak bizonyitása alól, hogy valóban költekezett és mennyi volt a kiadása. Méltányos, hogy az anya ne kényszerittessék költséges és nehézkes pereskedésre, hanem bizton számithasson arra, hogy megtérülnek azon kiadásai, a melyek rendes körülmények között felmerülni szoktak.

357. §.

Vannak esetek, midőn a házasságon kivüli nemi közösülésnek felette sulyos következményei vannak. Ilyennek veszi a T. a nő munka- vagy keresetképtelenségét. Az az ellenvetés, hogy a saját erkölcstelen cselekedeteiből senki sem merithet jogczimet anyagi haszon elérésére, meg nem állhat, ha szembeszökő igazságtalanságra vezet és a bünhődés az elkövetett vétekkel semmi arányban sem áll. Igazságos, hogy a férfi a maga részéről hozott áldozattal is egyenlitse ki lehetőleg az aránytalanságot, mely a közös vétekért való bünhődés tekintetében az általa teherbe ejtett nő és közte van.

A H. T. már megállapitotta (3.), hogy az a jegyes, a ki az eljegyzéstől alapos ok nélkül visszalépett vagy a másik jegyesnek a visszalépésre alapos okot szolgáltatott, a másik jegyesnek és rokonainak a kötendő házasság czéljából tett kiadások erejéig kártéritéssel tartozik. Azok a méltányossági indokok, a melyek ez intézkedés felállitására vezettek, fokozott mértékben kell, hogy figyelembe jőjjenek, midőn a nő becsületében szenvedett pótolhatatlan erkölcsi kárt. Az a csekély anyagi kár alig jöhet számitásba azzal szemben, a mely a nőt a terhesség következtében éri. Méltányos, hogy a nő, a ki bizott a férfi házassági igéretében, kártéritést követelhessen tőle akkor is, ha tudta, hogy a jegyesi viszonyban való nemi közösülés erkölcsileg meg nem engedett.

358. §.

Szükséges, hogy az anyának a 356. és 357. §-okban meghatározott követelései bizonyos időbeli korlátozás alá essenek. A követelések érvényesitésének korlátozása elejét veszi ugyanis mindenféle visszaélésnek különösen azoknak a zsarolási kisérleteknek, alaptalan pereskedéseknek, melyekkel az anya hosszabb idő eltelte után az állitólagos atya ellen felléphetne.

Az elévülési határidőt a T. egyszerüen a tartásdijaknak 1328. §-ban meghatározott idejével 3 évben állapitja meg.

Minthogy azok a követelések, a melyeket az anya a 356. és 357. §-ok szerint érvényesithet, nem vesztik el alapjukat akkor sem, ha a gyermek halva született, vagy a gyermek

születése előtt az atya meghalt, indokolt, hogy a gyermek érdekeire való tekintet nélkül szabályoztassék a felmerült költségek megtéritésének kérdése. A méltányosság tekintetén kivül még gyakorlati érdek is javasolja ezt a szabályozást: a községek szegény eltartási terhének megkönnyitése.

359. §.

A mindennapi tapasztalat igazolja, hogy a legtöbb törvénytelen gyermek azért pusztul el zsenge korában lelketlen angyalcsinálók kezei között, mert a nő a szülés okozta nyomorában sem magáról, sem csecsemőjéről nem képes kellőleg gondoskodni. Csak hosszabb idő után jut a nő abba a helyzetbe, hogy a természetes atyát a törvény utján kötelezettsége teljesitésére szorithatja. A természetes atya az anyának ezt a nyomorát rendesen fel is használja arra, hogy a tartásdijakat a legcsekélyebb mértékre szoritó egyezséget csikarjon ki tőle vagy a gyermek gyámjától, mely esetben a gyámhatóság jóváhagyása sem képes megvédeni ezt a gyermeket, a ki rögtöni segélyre szorul. Ezért a T. még a gyermek születése előtt kötelezni kivánja a természetes atyát, hogy a gyermek tartási költségeit három hóra, valamint a szülés és az anya hat heti tartása költségeit mindjárt a szüléskor fizesse meg és addig is birói letétbe helyezéssel biztositsa. Kétségtelen, hogy csak a szülés után állapitható meg az atyaság, mert attól függ, vajjon a gyermek fogantatása időszakában közösült-e az illető férfi az anyával. Mégis a férfi beismerésével, a nő terhességi állapotának szakértői megvizsgálásával többnyire a valósághoz közeljáró biztossággal állapitható meg már a szülés előtt, hogy a gyermeknek természetes atyja-e az illető. Ha pedig a szülés bekövetkeztével nem volna megállapitható a nővel közösült férfi atyasága és a nő és gyermek elleni visszkereseti joga daczára kárt szenvedne; ezt a kárt a házasságon kivüli közösülés cselekményének előre látható következményeként elviselheti.

A tartás előlegezése a férfira nézve sokkal kisebb koczkázattal jár, mint megtagadása az anyára és gyermekre nézve, a kiknek jóformán életük forog koczkán az anyának a terhesség és szülés okozta nyomora következtében.

360. §.

A mai joggyakorlat a gyermek születésétől visszafelé számitott 6 és 10 hónap (180—300 nap) közti időszakot a törvénytelen gyermekre nézve is a fogantatás időszakának és az erre alapitott vélelmet absolut jellegünek tekinti. (Dtár r. f. XIII. 4. [1874.]; XXII. 80. [1878.]; Dtár u. f. X. 29. [1884.]; M. E. H. 2024., [1874.]) A fogantatási idő alatt történt közösüléssel szemben tehát alperes hiába vitatja, hogy a gyermek fejlődésére való tekintettel fogantatása amaz időszakon kivül eső időben történt vagy bár a fogantatási időn belül is történt, a gyermek nem származhatott azon közösülésből. Helyt ad birói gyakorlatunk az exceptio plurium concunbentium-nak is, de többnyire csak akkor, ha az anya a fogantatás időszakában nyilvánvalóan feslett életmódot követett; különben, bár vannak ellenkező felső birósági itéletek is, ezt a kifogást elfogadni többnyire nem hajlandó.

A T. is elvül állitja fel, hogy az, a ki a nővel a gyermek születését megelőző 181—300 nap közti időben közösült, a gyermek atyjául vélelmeztetik. (V. ö. a külföldi törvényhozások közül N. 1717., O. 163., Sz. 1859., P. L. R. 2. r. 2. cz. 618.) E vélelmet azonban annyiban nem tekinti absolut jellegünek, hogy megengedi az illető férfinak annak bizonyitását, hogy a gyermek nem az anyának vele való közösüléséből származott pl. az anya akkor már viselős volt vagy hogy más is közösülvén egyidejüleg az anyával, a vélelem megdől. (A régibb joggyakorlat szintén helyet adott az exceptio plurium concunbentium-nak: Dtár r. f. VII. 141. [1870.]; XIII. 49. [1874.]; XXII. 54. [1878.]; XXIV. 17. [1879.]; Dtár u. f. VI. 87. [1883.]; VII. 26. [1883.]; XVI. 64. [1886.]; az ujabb joggyakorlat részben kizárta: Dtár u. f. VI. 45. [1883.]; XXXVI. 26. [1893.]; XII. 61. [1885.]; M. E. H. 2033. [1884.]; 2034. [1883.]; 2035. [1885.]; 2036. [1890.]; 2037. [1890.]; 2039. [1893.]; részben helyt adott a nyilvános rossz [feslett] életü, bordélyházban tartózkodó nővel szemben: Dtár r. f. XXVII. 18. [1880.]; Dtár u. f. XVIII. 18. [1887.]; XXVII. 29. [1890.]; XXIX. 72. [1890.]; XXXV. 43. [1892.]; XXXI. 41. [1891.]; XXXI. 49. (1891.]; F. C. H.: XXVI. 26. [1895.]; CLXX. 248. [1896.]; CLXXXIII. 267.

[1896.]; M.' E. H. 2038. [1893.]; 2044—2046—2047—2049—2050—2051. [1885—86., 1887., 1888., 1890., 1891.]).

Mihelyt a nőről bebizonyul, hogy a fogantatás időszakában többekkel közösült, nincs többé alapja annak a vélelemnek, hogy a ki a gyermek fogantatása időszakában az anyával közösült, az atyja is a gyermeknek. Természeti lehetetlenség, hogy a gyermek többtől fogantatott legyen. Igaz ugyan, hogy a panaszolt is lehet a gyermek nemzője, de tagadásával szemben a nő puszta állitását, hogy a több közül épen a panaszolttól foganta a gyermeket, bizonyitékul elfogadni szintén nem lehet. Minthogy pedig a természetes atya eltartási kötelezettségének jogalapjául épen a természetes atyaságot kell tekinteni, a nőnek több férfival közösülése esetében a gyermek eltartására sem közülök bármelyiket egyedül, sem valamennyit kötelezni nem lehet: az előbbit nem, mert atyaságához alapos kétség fér, az utóbbiakat pedig azért nem, mert atya csak egy lehet. Sőt az a lehetőség sincs kizárva, hogy a panaszlottakon kivül a nő még másokkal is közösült. Igaz ugyan, hogy ez hátrányos a gyermekre nézve, mert anyagi előnyére válhatna, ha az anya válogathatna a közösülők között. Ezzel szemben azonban áll az, hogy erkölcstelen üzelmek eszközéül szolgálhatna, ha a törvény maga segitene a feslett nőknek abban, hogy erkölcstelenségeiket minél biztosabb sikerrel üzhessék. Az a nő, a ki egyidejüleg többekkel közösül, már nem a pillanatnyi gyengeség vagy csábitás ártatlan áldozata; támogatást tehát nem érdemel. Az ilyen természetes gyermeket pedig ugy kell tekinteni, mint a talált gyermeket, a kit, ha az anya és rokonai nem tudnák eltartani, a társadalomnak kell eltartani, felnevelni.

A jogérzettel is ellenkeznék, hogy az, a ki olyan nővel közösült, a kivel mások is közösültek: előbbinek gyermekét eltartani köteles legyen.

A szakasz második bekezdése alapján a gyermek is bizonyithatja, hogy az a közösülés, mely egy másik alapján fennálló vélelmet megdönthetné, nem okozhatta a fogantatást s igy nem vehető számba mint oly közösülés, mely az első bekezdésben felállitott vélelmét lerontaná.

A gyermek érdekében állapitja meg a harmadik bekezdés, hogy az, a ki a gyermeket hiteltérdemlő formában tőle fogantatottnak elismerte, ne élhessen a plurium concunbentium kifo-

gásával. Sulyt helyez a T. arra, hogy ez az elismerés bármely hatóság előtt történhessék, hogy igy a természetes atyának az alsóbb községi hatóság előtt tett beismerő nyilatkozata a gyermek számára igénybe vehető legyen.

HARMADIK CZIM.

Gyámság és gondnokság.

I. Noha a T.-nek ez a része a jelenleg érvényben levő gyámsági joggal jobbára megegyezik: mégis késztésénél az 1877. évi XX. t.-cz. — bár ujabb alkotás — mintául vehető nem volt. A gyámsági törvény nemcsak a gyámsági jog anyagi szabályait, hanem a szülő és gyermek közti viszonyt, a kiskoruakat érdeklő hagyatéki ügyek körüli eljárást, valamint a gyámhatóságok eljárása és szervezése rendezését is — czéljánál fogva — felölelte. A T. azonban a szülő és gyermek közti jogviszonyt, bár közte és a gyámság közt nagy a hasonlatosság, külön tárgyalja, már azért is, mert az anyát az atyával egyenjoguvá teszi; a gyámhatóságok szervezésének és eljárásának szabályozását pedig nem tartja a polg. törvénykönyvbe valónak, utóbbinak czélja ugyanis csak a magánjogok szabályozása lehet.

Minthogy azonban a gyámság az állam különös oltalmára szoruló személyek érdekében szervezett közigazgatási intézmény is: a T. még sem küszöbölhetett ki minden szorosan vett eljárási szabályt, hanem mint más magánjogi törvénykönyvek ilyeneket is felvett, amennyiben az anyagi szabályok nélkülök hézagosak lettek volna. (Pl. a gyám hatásköre szorosan összefügg a gyámhatósági felügyelet terjedelmével.) De magának a gyámhatóságnak szervezésére, közegeire, illetékességére, intézkedései végrehajtására és azok ellen való jogorvoslatokra, pénztári kezelésére vonatkozó szabályoknak a polg. törvénykönyvbe felvételét mellőzni kellett. A T. megokolása azonban alkalomszerüleg megérinti azokat az elveket, melyeket a gyámügyi rendtartásnak követnie kellene, hogy a gyámság ugy is mint közigazgatási és ugy is mint magánjogi intézmény feladatának sikerrel megfelelhessen.

Követve a franczia, olasz és szász ptkönyvet, a porosz gyámi törvényt, a német ptkönyvet, a T. a gyámsági jognak a kiskoruakra

alkalmazandó szabályait előrebocsátja, mert a kiskoruak feletti gyámság a fontosabb és gyakoribb. Amennyiben a teljeskoruak feletti gyámkodás természeténél fogva különös szabályozást követel, e különös szabályok mint kivételek szerepelnek a teljeskoruak gyámságáról szóló fejezetben. Ilykép elégséges volt a gyámsági jognak a teljeskoruakra is alkalmazandó általános és a kiskoruakéval közös szabályaira csupán hivatkozni és nem kellett, mint a gyámi törvényben, a kis- és teljeskoruakra egyformán alkalmazandó minden egyes szabálynál különösen felemliteni, hogy az mennyiben alkalmazható mindegyikre vagy csak az egyikre. Ezért külön fejezetben nyert szabályozást a gyámság egyik válfaja a gondnokság, mely ugyan szintén gyámság, de a tulajdonképeni gyámságtól abban különbözik, hogy a kis- vagy teljeskoru, sőt még nem létező vagy nem ismeretes személyeknek csak egyes meghatározott ügyben vagy ügyeik bizonyos körére nézve nyujtott gyámolitást képez.

A T. fő elvei a következők:

1. Bár a T. nem terjeszkedik ki a gyámot kirendelő és arra felügyelő hatóságok és szervezetük megállapitására, de annak szemelőtt tartásával készült, hogy a gyámhatóságot, mint jelenleg, jövőre is] testületi szervezettel biró közigazgatási hatóságok fogják gyakorolni. Tehát sem nem családtanács, mint Francziaországban, Olaszországban, Belgiumban, sem nem biróság, mint Németország nagy részében és Ausztriában.

2. Lényegesen eltér a T. a jelenlegi jognak az 1877. évi XX. t.-cz. 130., 139., 179., 250. §. 5., 263., 264., 272. és 285. §-aiban kifejezést nyert abbeli álláspontjától, mely szerint a gyámoltak személyi és vagyoni ügyeinek intézése végelemzésben a gyámhatóságnak a feladata és a gyám e feladata teljesitésével csak mint közege jár el.

A T. szerint a gyám a törvény által kijelölt hatáskörében független a gyámhatóságtól, nem megbizottja a gyámhatóságnak, hanem tisztét a törvény alapján gyakorolja. Mindig ő az, a ki cselekszik és a ki meghatározza, mit, mikor és mikép kell tenni. A gyámhatóság csak felügyel eljárására. E felügyeleti jogánál és kötelességénél fogva adhat és kötelessége is adni utasitásokat a gyámnak, de azok esetleges elmaradása nem menti fel a gyámot a törvényellenes cselekedetei vagy mulasztásai következményeivel járó felelősség alól.

3. Eltérőleg a gyámi törvénytől, a T. az anyának a természetes és törvényes gyámság helyett az atyáéval megegyező szülői jogokat biztosit és az oldalrokonok törvényes gyámságát mellőzi. A végrendeleti gyámoknak és a nagyatyáknak teljeskoruak gyámságánál a házastársnak is, elsőséget ad ugyan a gyámi tisztre, de tulajdonkép, a T. szerint, minden gyámot a hatóság rendel ki és iktat tisztébe.

4. A gyámi törvénynek a gyámoltnak gyámjával szemben biztositására czélzó rendelkezéseit a T. lényegében fentartja. A gyámolt tőkéit, értékpapirjait, drágaságait rendszerint szintén nem hagyja a gyám kezén. Nem követeli azonban, hogy azokat mulhatatlanul a gyámhatóság pénztárában kelljen őriztetni, hanem megőrizhetik más biztos helyen is. Oly értékpapirokat, okiratokat és drágaságokat, melyekre nézve nem kell tartani attól, hogy a gyám kezén hagyva, ennek gondatlansága vagy bünös eljárása következtében a gyámolt jelentékenyebb kárt szenvedhetne, a gyám őrizetében meghagy. A gyámolt tőkéi gyümölcsöztetése felőli gondoskodást nem a gyámhatóság, hanem a gyám kötelességévé teszi, a törvényben megjelölt gyümölcsöztetési módok szabad választásával.

A gyámoltak érdekének a gyámmal szemben való ujabb biztositéka gyanánt az ellenőrző gyámság intézményét honositja meg. Ismeri ugyan azt gyámi törvényünk is, de csak végrendeleti gyámság esetében. A T. szerint sem foglal rendszerében helyet ez az intézmény szerves tényező gyanánt, (mint pl. a franczia, olasz, a német ptkönyvek szerint a tuteur subrogé, protutore, Gegenvormund,) hanem kivételes esetekben alkalmazását igen czélszerünek látja.

Uj a T.-ben, hogy a gyámot a gyámhatóság biztositék adására is kötelezheti. Viszont azonban a gyámi törvénynek azt a rendelkezését, mely szerint a gyámhatóság a gyám terhére általa megállapitott számadási hiányt rajta végrehajtás utján meg is veheti, elejtette és a gyámhatóságot csak arra jogositja, hogy a gyám ellen a számadási hiányt birói uton biztosithassa.

5. A T. (7—8. §§.) szerint birói itélettel gyámság alá helyezhetők az elmebetegek, elmegyengék, iszákosak és pazarlók. A gyámság alá helyezés az önjoguság korlátozásával jár. A T. szerint első sorban saját kérelmükre, de szükség esetében a nélkül is hatósági gyámolitásban részesülhetnek, számukra

gondnok rendelése utján oly személyek is, kik valamely testi fogyatkozás vagy értelmi gyengeség miatt ügyeikről nem képesek kellőleg gondoskodni. Ez a gondnokság nem érinti a gondnokolt szerződőképességét. Olyan, mint a gyámi törvény szerint a távollevő vagy börtönbüntetésre itélt feletti gondnokság.

6. Elvileg eltér a T. a gyámsági törvénytől abban, hogy a T. a gyámnak és a gyámhatóságnak a jogaik és kötelességeik elvi kijelölésén kivül nem ad részletes utasitásokat, mint ezt a gyámi törvény teszi a tekintetben (90., 92—94., 104., 105., 107., 109., 112., különösen pedig II. R. VIII. fejezet), hogy a gyámolt személyi és vagyoni ügyeiben, minő erkölcsi és gazdasági elvek szerint járjanak el.

A T. imént kiemelt főbb elveinek tüzetesebb okadatolása a következő:

II. A mellett, hogy a gyámhatóságot jövőre is közigazgatási hatóságok gyakorolják, szól a jogtörténeti fejlődés, a gyámügy természete, de különösen, hogy hazai viszonyaink sem azt, hogy a gyámügy kizárólag a családra vagy a községre bizassék, meg nem engedik, sem nem várható, hogy a biróságok czélszerübben gyakorolhatnák a gyámhatóságot, mint a közigazgatási hatóságok.

Évszázadok óta a közigazgatás egyik ágát képezte nálunk az árvák ügyei felőli gondoskodás, habár akkoron, midőn még a közigazgatás a törvénykezéssel egy kézben volt, tényleg ugyanazok a tisztviselők ügyeltek fel a király vagy a földesur nevében az árvákra, a kik nevében biráskodtak is. Végrendeleti és törvényes gyámok hiányában: tutelae datio ad principem et patronum spectat; princeps tamquam legitimus et verus ipsorum orphanorum et pupillorum successor ac patronus de tutela ipsorum providere consuevit et de facto ex suscepti regiminis sui officio subvenire debet, mondja a Hkv. I. r. 115. czime. A vagyont a gyámok leltár mellett, a főispán, alispán, vagy a szolgabiró és esküdt közbenjöttével vették át. (Hkv. I. r. 115. cz.) Ha a gyám gyanussá vált, a király felfüggesztheté tisztétől és az árva vagyonát addig is, mig a biróság az ügyet megvizsgálja, hatósági kezelés alá vétetheti. (Hkv. I. r. 125. cz.) Később az 1715 : LXVIII. t.-cz. és 1765 : XXVI. t.-czikkek még élesebben megkülönböztetik az árvák ügyeiben a birói és a közigazgatási hatásköröket. Az árva vagyonának hivatalból összeirására a tör-

vényhatóság tisztviselőit kötelezi, ők rendelik ki a gyámokat, a gyámok harmadévenként, később évenként a megyének e czélból különösen kiküldött megbizottjai előtt a rokonság jelenlétében számot adni kötelesek; a számadásokat a hatóság megvizsgálni köteles; ha rendben találja a számadásokat, a gyám számára a törvényes jutalmat megállapitja; ha hűtlennek tapasztalja, elmozditja tisztétől és az árva követelését az ügyész vagy az ujonan kirendelt gyám által a törvény rendes utján behajtatja. A hatóság felügyel a nevelésre is, s e czélból a gyámok az alispánhoz és a városi tanácshoz félévenként jelentéseket tesznek, melyeket utóbbiak kötelesek véleményük kiséretében a helytartó tanácshoz felterjeszteni. A tékozlók a törvény rendes utján birói itélettel foszthatók csak meg vagyonuk kezelésétől, de maga a kezelés a politikai hatóság által kirendelt és felügyelete alá tartozó, s számolni köteles gondviselőre bizandó. (1723 : XLVIII. t.-cz.) Ez állott a szabad királyi és bányavárosokra is. A jobbágyok árváiról a földesurnak és a község elöljáróságának kellett gondoskodniok. (Hkv. I. r. 115. cz. 1836 : IX.) Régibb jogunk szerint tehát a gyámság viszonyából keletkezett magánjog feletti vitákat — s ide tartozott a gyámi tisztnek a törvény alapján való követelése is — a biró a törvény rendes utján dönté el, mig a gyámok kirendelése és azokra való felügyelet a megyének, a városnak és a földesurnak közhatósági hivatásukkal járó kötelességük volt.

A család az árvák dolgában ugyan mindig részes volt, de a gyámhatósági felügyelet fogalmát csak meg is közelitő befolyása régibb jogunk szerint reá nem volt. A végrendeleti és a törvényes gyámok ipso jure, hatósági megerősités nélkül léptek tisztükbe; a tiszt saját jogán illetvén a gyámot, a gyámi tiszt iránt a vita eldöntése per utjára tartozott. A vagyonról leltárt késziteni a törvényes és végrendeleti gyám is tartozott (Hkv. I. r. 115. cz. 5. §.) ugyan, de egyébként sem hatósági, sem családi felügyeletnek nem volt alávetve. A hűtelen gyámot bárki, tehát nem rokon is feljelenthette, a mely feljelentés alapján ellene a hatóság fellépett (Hkv. I. r. 124., 125. cz.). Később is az 1715 : LXVIII. és 1765 : XXVI. törvényczikkek tanuságaként a rokonok kötelessége volt ugyan az árva szülői elhalálozásának feljelentése; a leltár felvételénél és a gyám időszaki számadásának feljelentése; a leltár felvételénél és a gyám időszaki szám-

adásának megvizsgálásánál közreműködésre számit a törvény, de csak véleményt mondhattak egyénileg, de sem véleményezőleg, sem döntőleg nem járt közbe testületileg a rokonság. Századok óta tehát hazánkban a gyámok kirendelése és az azok működésére való felügyelet nem a családra volt bizva, hanem közhatóságra és e felügyelet gyakorlása nem birói, hanem közigazgatási hivatásnak tekintetett.

Ujabb törvényhozásunk is, midőn e kérdésben döntenie alkalma nyilt, már két izben a mellett nyilatkozott, hogy a gyámi ügyek intézése a közigazgatás feladata legyen. Első izben az 1870. évi XLII. t.-czikk, második izben és különösen az 1877. évi XX. t.-czikk alkotásakor, midőn még azok közt is, kik ez utóbbi törvény javaslatával általában elégedetlenek voltak, alig akadt valaki, ki a gyámi ügyeknek a biróságokra ruházását kivánta volna.

Habár azonban a jogtörténeti mult, törvényhozásunk ismételten kifejezett akarata, a tudomány, a külföldön több helyütt lényegében a mienkéhez hasonló intézményekkel elért siker, a német ptkönyv tervezetének és ezt megelőző javaslatok és törvényhozási alkotások megokolásai is mind arra intenek, hogy a gyámi ügyek reformjánál — kiválóan pedig a gyámhatóság gyakorlata kérdésében — ne váljunk meg nemzeti intézményünktől, hanem csak megjavitására törekedjünk: mégis mindez fel nem menthet az alól, hogy a ptkönyv alkotásakor hazai viszonyaink szempontjából ujra és érdemlegesen is ne foglalkozzunk a kérdéssel, hogy a gyámi ügyek intézésének sulypontját a családba helyezzük-e s ha nem, bizzuk-e a biróságokra vagy a közigazgatási hatóságokra?

Ausztriában a gyámhatóságot minden fokon a biróságok gyakorolják. A községnek a gyámügyekre mi befolyása sincs. A rokonságot véleménye iránt a biróság meghallgathatja, némely esetben meghallgatására a törvény kötelezi is, de beavatkozást a rokonság nem követelhet, annál kevésbé avatkozhatik be testületileg. Családtanács mint kivételes gyámhatóság intézményét az osztrák jog nem ismeri. Poroszországban az 1875. évi gyámi törvény szerint a gyámhatóságot az Amtsgericht mint egyes biró gyakorolja, de bizonyos esetekben az egyes biró elnöklete alatt működő családtanács is gyakorolhatja. Rendszerint azonban a család nem ugyan összeségében, hanem a biró által

kiszemelt egyes tagjai utján nyilvánitható véleményével gyakorolhat befolyást. A községnek befolyása arra szoritkozik, hogy a község által alkalmazott bizalmi férfiak (Waisenrath) felügyelnek az árvák nevelésére és személyére, kik az e körül tapasztalt visszaéléseket a biróság tudomására juttatni, s egyuttal az árvák hollétéről felvilágositást adni és a gyámok kirendelésében alkalmas személyek javaslatba hozatala utján a biróságot támogatni kötelesek. A német ptkönyv a Waisenrathnak hatáskörét a gyámoltak vagyoni érdekeire való felügyeletre is kiterjesztette. Németország legtöbb államában kizárólag a biróságok kezében van a gyámhatóság, bár a ptkönyv által érintetlenül hagyott kivételek ott is vannak.

Igy Würtembergben a gyámhatóságot a község képviselőtestülete által az árvaügyek intézésére kiküldött bizottság mint árvaszék (Waisengericht) gyakorolja a járásbiróság felügyelete alatt. Mecklenburg legtöbb városában a város tanácsa az árvahatóság. Hamburgban előbb is, de az 1883. évi gyámügyi rendtartás szerint is a gyámhatóságot nem a biróság, hanem külön hatóság gyakorolja, mely a törvényszék birái sorából az elnök által kiküldött három biróból és a szavazatképes polgárok által maguk közül választott nyolcz nem jogtudó tagból áll. Ez az árvaszék rendesen 1 biró és 2 polgárból, fontosabb ügyekben 2 biró és 3 polgárból álló tanácsban határoz; egyszerübb kérdésekben azonban intézkedhetik valamelyik biró egyedül is. A felebbezés az országos főtörvényszékhez történik. Lübeckben a városi hatóság, Bremában a biróság tagjaiból és a senatus által kiküldött polgárokból áll a gyámhatóság.

Badenben szintén a járásbiróság gyakorolja a gyámhatóságot, de szembeötlőleg a franczia jog befolyása alatt olykép, hogy fontosabb ügyekben a gyámolt rokonságából és sógorságából s pedig lehetőleg az atyai és anyai oldalról egyenlő számban a kiskoru lakhelyén vagy annak közelében lakó tagjai közül, ilyenek hiányában a község polgáraiból választott 2—4 egyénből alakitott állandó családtanács és a minden községben alkalmazandó gyámi biró (Waisenrichter) meghallgatásával határoz. A családtanács állandósitása daczára csak véleménynyilvánitásra hivatott. A gyámi birót a község elöljáróságának javaslatára a járásbiróság nevezi ki hat évre. Hivatala tiszteletbeli, tehát ingyenes s csak bizonyos dijakat kap. Tiszte részben

olyan, mint a porosz Waisenrath-é, de annyiban nagyon hasonló a mi közgyámunkéhoz, hogy a kiskoruak vagyonára is felügyel, kihallgatja a biróság felhivására a rokonokat, gyámi nyilvántartást vezet, bejelenti a biróságnak a gyámsági eseteket, a gyámok számadástételénél közreműködik és a biróság egyéb megbizásaiban eljár. (Rechtspolizei-Gesetz v. 6. Februar 1879 §§. 2., 11—16; Waisenrichterordnung v. 17. Juli 1879.) Svájcznak nem a franczia jogot recipiált cantonjaiban a községek, illetőleg a politikai hatóságok gyakorolják a gyámhatóságot. Igy az 1887. évi zürichi ptkönyv szerint (765. és 766.) a gyámhatóságot elsőfokulag a község elöljárósága, mint gyámhivatal, vagy helyette az árvaügyek elintézésére kiküldött 3—5 tagból álló árvabizottság; másodfokulag a járás elöljárósága (Bezirksrath), harmadfokulag a kormánytanács (Regierungsrath), illetőleg annak igazságügyi igazgatósága (Direction der Justiz) gyakorolja.

A franczia jog (C. 406—415.), a gyámhatóságot kizárólag a családra ruházza, csak néhány fontosabb esetben kivánja intézkedéseire nézve a biróság jóváhagyását. A gyámhatóságot gyakorló családtanács a békebiró vezetése alatt, a kiskoru mindkét ágbeli rokonai sorából egyenlő számban, a rokonsági iz közelségéhez képest vagy megfelelő számu rokonok hiányában a kiskoru szülőivel jó viszonyban állott polgárokból meghivott — számra legalább hat tagból alakittatik, de a nagyszülők, az édestestvérek és ezek férjei, ha hatnál többen is vannak, már a törvénynél fogva tagjai a családtanácsnak, mely azonban nem állandó testület, hanem esetről-esetre a jogositottak felhivására vagy hivatalból is a békebiró meghivására alakul meg, ugy hogy a korábbi családtanácsnak a törvényben kijelölt 2 myriaméternél később távolabb helyre költözött tagjai már meg nem hivatnak. Tagjai eljárásukért — dolus esetén kivül — nem felelősek, helyettesittethetik magukat, de ha sem személyesen meg nem jelennek, sem helyettest maguk helyett nem küldenek és mulasztásukat nem igazolják, megbirságolhatók. Határozatai ellen felebbezésnek nincs helye, csak érvénytelenitésük czéljából a biróság előtt megtámadhatók. A biróságnak jóváhagyása alá terjesztendők a családtanácsnak a kiskoru ingatlana eladását, megterhelését, kölcsön és még le nem járt haszonbérek felvételét megengedő és egyezséget jóváhagyó határozatai.

A franczia jog nyomán indult az olasz jog. Az olasz királyság polgári törvénykönyve azonban már jelentékenyen módositotta, mondhatni javitotta az emlitett franczia intézményt. (Ol. 249—263.) Szerinte a családtanács állandó testület, mely a gyámság kezdetekor egyszersmindenkorra az árva rendes lakhelyére illetékes pretore (járásbiró) meghivására és elnöklete alatt alakul meg. Tagjai száma a gyámon és ellenőrző gyámon kivül még négy, kik a helyettesités kizárásával birság terhe alatt személyesen kötelesek a családtanácsban részt venni. Tanácstag nő nem lehet. Törvénynél fogva tagjai iz- és korelsőbbség szerinti sorrendben: a kiskoru finembeli felmenő rokonai, édes fitestvérei és nagybátyja. Ha ily közel rokonok nincsenek, a pretore hivatalból jelöli ki a hiányzó tagokat lehetőleg a rokonság és sógorság köréből, ilyen hiányában a község érdemes polgárai sorából. Házasságon kivül született kiskoruakra nézve az utóbbi módon alakul a pretore melletti tanács, a mikor gyámi tanács a neve (consiglio di tutela). Hatáskörére és a törvényszéki jóváhagyás eseteire nézve az olasz család- vagy gyámi tanács jobbára megegyezik a franczia családtanácscsal, de figyelmet érdemel, hogy a gyámság vezetése tulajdonkép a pretore kezében van. A pretore választja meg, a mennyiben a családtanács nem alakitható meg a törvény alapján a tagságra hivatott tagokból, a családtanács tagjait; ő állapitja meg, hogy valamely törvényes okból valaki a családtanács tagja nem lehet, vagy ha már az, ő zárja ki az ilyet; a hanyag tagot pénzbirsággal büntetheti; felügyelete alatt a kiskoruakról és nem önjogu teljeskoruakról nyilvántartás is vezetendő s ő hivatalból is tartozik, a mikor szükséges, a családtanácsot összehivni.

A német ptkönyv elvi álláspontja az, hogy a gyámhatóságot biróságok, még pedig egyes birák gyakorolják; a község és család közreműködésére azonban szintén sulyt helyez, különösen pedig bizonyos feltételek fenforgása esetében a gyámhatóságnak családtanácsra átruházását czélirányosnak tartja.

„A gyámhatóságnak a biróságokra ruházása mellett döntőleg szól — ugymond a német ptkönyv javaslatainak indokolása (Motive IV. 1015. l.) —, hogy általa megóvatik a polgári törvénykönyvnek jogtörténeti összefüggése a gyámügynek azzal a kifejlődésével, mely visszavezethető majdnem Németország történelmének kezdetére, mely az ország tulnyomó részében ma

is érvényben van, és a mely, ha tán, mint minden, a mi emberi, nem is minden tekintetben tökéletes, de lényegében megnyugtató eredményeket ért el. Csak a jelenlegi rendszernek szembeötlő hibái vagy más rendszernek tulnyomó jó oldalai igazolhatnák, hogy a multtal, a nemzeti jogfejlődésnek épen a gyámügyben kétségkivül meglevő egyik emlékével szakitsanak. Ezen állapot hiányai különösen ott váltak kirivóbbakká, a hol a gyámhatóság befolyása tulságosan fokoztatott, félreismervén azt, hogy a biró gyámügyekben kiválóan alkalmas ugyan az eljárás formaszerüségét biztositó és felügyelő tevékenységre, de kevésbbé alkalmas arra, hogy az ügyeket közvetlenül irányozza.“ Ehez még hozzá teszi, hogy a biró legalkalmasabb azért is, mert leginkábbb benne van meg a kötelességérzet s mert a gyámi jog a magánjog része, s a gyámügy intézése jogi ismereteket is megkiván, leghelyesebb azt arra bizni, a ki a jogot leginkább érti. Nem vonja azonban kétségbe, hogy sok ok szól a mellett is, hogy maga a község gyakorolja a gyámhatóságot. A községet is épugy, mint az államot, közelről érdekli polgárai java. Körülményeiknek egyformasága, egymáshoz való viszonyuknak közvetlensége különösen képessé teszik a községbelieket, hogy tehetetlen polgártársaiknak ügyeit jól intézzék, mert közvetlenül tapasztalatból ismerik személyes és vagyoni viszonyaikat. Ellene szól azonban az, hogy a gyámhatóság és a szegényügy a községben egy kézbe jutván, a gyámhatóságnak a szegény-árvák megfelelő segélyezése érdekében gyakran szükségesnek mutatkozó beavatkozásának nincs meg a kellő hatása. Jó oldalai nem érvényesülhetnek sem nagyon kis, sem igen nagy községekben; az előbbiekben hiányoznak a kellő erők, az utóbbiakban pedig a polgártársak alig ismerik egymás viszonyait, meg kevesebbet is érdeklik. A gyámhatóságnak a községekre ruházását általában csak ott tartja megengedhetőnek, a hol fejlődött községi önkormányzat lévén, a község polgárai a közügyek intézésében nemcsak örömest vesznek részt, de a közügyek intézésében már kielégitő gyakorlatuk is van. A hol ezek a feltételek megvannak, mint pl. Würtembergben, Hadeln vidékén és Hannoverben, a gyámügy állapota a kivánalmaknak kiválóan megfelel. Minthogy azonban a községek Németország tulnyomó részében az önkormányzatra nem képesek, „legalább jelenleg“ nem javasolhatja, hogy a gyámhatóság községekre

bizassék, de „már jelenleg“ czélirányosnak és lehetőnek tartja, hogy az árvák és gyámjaik feletti közvetlen felügyelet a községi hatóságokra vagy közegekre (Waisenrath) bizassék oly czélból, hogy a gyámi birót feladatai teljesitésében tapasztalataikkal és véleményükkel támogassák. Maga a német ptkönyv ez indokok hatása alatt a Waisenrathok felügyeletét a gyámoltak vagyoni érdekeire is kiterjesztette és az életbeléptető törvény 147. czikkében kifejezetten megengedte, hogy azokban a tartományokban, a hol eddig a gyámhatóságot nem birói hatóságok gyakorolták, ezek a hatóságok azt jövőre is gyakorolhassák.

A gyámhatóságnak általában a családtanácsra ruházását a német ptkönyv tervezete nem ajánlja, mert a franczia joggal élő rajnai német tartományokban is tett tapasztalatok szerint, több a rossz, mint a jó oldala, bármennyire természetesnek és megnyerőnek lássék is a gondolat, hogy a család gondoskodjék gyámolitásra szoruló tagjairól. Mindenekelőtt nem lehet elérni, hogy minden árva ügyére alakittathassék családtanács. Igen gyakori, hogy az árvának nincs is rokona ott, a hol lakik, s az intézmény alapelvének ellenére idegenekből kell azt megalakitani. Nem lehet arra sem mindig számitani, hogy a rokonság az árva ügyeit legalább is oly szakismerettel és mindenben az árva javára intézné, mint a gyámi biró. Habár nagyobb gazdaság vagy vállalat kezelésénél, az ahoz értő rokonságból alakult családtanács a birónál alkalmasabb lehet a gyámhatósági felügyelet gyakorlatára is, de nem tekintve azt, hogy nem ritkán az árva és rokonai közt érdekellentét is van, nem következik, hogy a rokonokban mindig meg lenne az árva vagyona kezeléséhez szükséges szakismeret. Kifogásolja még társas szervezetét, mely eljárását nehézkessé teszi és gyengiti a tagokban a felelősség érzetét. Leginkább kifogásolja azonban azt, hogy sok ember idejébe és munkájába kerül és a gyámoltnak is aránytalan költségeket okoz, mert bár a családtanács tagjai tisztökben ingyen járnak el, mégis utazási költségeiknek az árva részéről megtéritése nem mellőzhető.

Ellenben a porosz gyámi törvény nyomán, különösen biztatva a tapasztalattól, hogy Poroszországnak nemcsak rajnai tartományaiban, hanem másutt is alakultak családtanácsok, — noha számuk az egész országban nem sok, — a német ptkönyv terv. indokolása is helyén látja, hogy kivételes

esetekben a szülők végrendeleti intézkedése alapján, vagy a gyám vagy rokon inditványára családtanács gyakorolhassa a gyámhatóságot. Mert nem lehet figyelmen kivül hagyni, — mondja az indokolás, — hogy, ha adott esetben vannak oly rokonok, a kik az árva javát melegen szivükön viselik és e mellett társadalmi állásuknál és szakismereteiknél fogva képesek helyesen megitélni az árva ügyeit a családtanács oly esetekben, midőn az árva érdekei kellő elbirálásához különös gazdasági, kereskedelmi vagy technikai ismeretek szükségesek, a gyámhatóság feladatának még jobban is megfelelhet, mint a biróság, mely ugyan maga is meghallgathat rokonokat és szakértőket, de végre is más a hatása annak, ha valaki rokoni minőségében csak véleményt mond, mint mikor saját felelőssége érzetében s szakértői vélemény ellenére is támadható aggályainál fogva, habozni fog jóváhagyása megadásában akkor is, ha különben az árva érdekében kivánatos volna, hogy a gyámhatóság túlóvatosan vagy soká habozva ne járjon el.

Kétségtelen, hogy gyámsági ügyek elintézésénél a családnak befolyás adandó. A vérségi kapocs nem ritkán az érdekközösség kisebb-nagyobb fokával füzvén a rokonokat a kiskoruhoz, már ez magában felkelti a kiskoru és ügyei irányában érdeklődésüket, mi őket a kiskoru ügyei beható megismerésére sarkalja, melyhez a rokoni összeköttetés által lehetővé tett gyakori érintkezés is járulván: rendszerint a rokonok azok, kik a kiskoru képességeit, természetét, szokásait, szükségleteit, valamint vagyoni viszonyait a legalaposabban ismerik. Főleg azonban a természet törvényein alapuló, s e miatt — ha nem is mindig, de legalább gyakran — a rokonoknál fellelhető önzetlen érdeklődés, rokonszenv, sőt szeretet, melylyel a kiskoru irányában viseltetnek, azok a tényezők, melyek a rokonok közreműködését kiskoruak ügyeiben felette értékesekké, sőt nem ritkán nélkülözhetetlenekké teszik. A rokonság közreműködését tehát a gyámi ügy nem nélkülözheti, s ha döntő intézése nem is bizatik a családra, de legalább tanácsa nélkül a gyámhatóság működése sikerének koczkáztatása nélkül el nem lehet.

Más kérdés azonban, lehet-e a családra ruházni a gyámhatóságot, ajánlható-e ez nálunk?

Ha a gyámhatóságnak, kivétel nélkül a családtanácsra ruházása ellen a német ptkönyv javaslatának szerzői részéről

tett kifogásokat tekintjük — melyekhez még hozzá tehetjük, hogy gyakori az árva atyafiai és anyai ágbeli rokonai közt az egyetértő közreműködést kizáró surlódás, sőt gyülölség is, mely a családtanácsban folytatódva, sikeres működésének utját állná — el kell ismernünk, hogy azok még inkább megállanak a mi viszonyaink szempontjából. A mi első sorban a rokonok érdeklődését illeti, daczára annak, hogy régibb jogunk szerint a gyámság joga tulnyomóan családjog volt, (Successio bonorum est causa tutelarum Hkv. I. r. 113. cz.) de azonkivül magának az árvának érdekében is törekedett régi jogunk az árvák ügyei intézésénél a rokonoknak közreműködését biztositani: (Hkv. I. r. 124. cz. 1715. LXVIII. 1765 : XXVI. t.-cz.) már az 1765 : XXVI. t.-cz. a hivatalból eljárás szükségességét azzal a tapasztalattal okadatolja, hogy az atyafiak és rokonok többnyire elmulasztják az árvák szülői elhalálozását tudtára adni a hatóságnak, miért is utasitja a hatóságokat, hogy be nem várva a rokonok tudósitását, de mégis, ha lehet, értesitésük mellett, lássanak azonnal hozzá, mihelyt a hivatalos fellépés szüksége fenforog, az árva vagyona leltározásához és rendeljenek ki részére alkalmas gyámot. A legujabb törvényünk óta tett tapasztalatok is azt bizonyitják, hogy nálunk a rokonság nem csak nem igyekszik a törvényengedte befolyásával élni, de nem ritkán még a hatóság kivánságára is csak kelletlenül működik közre. E jelenségnek egyik oka lehet az is, hogy maguk a hatóságok sem törekednek arra, hogy a rokonság közreműködését megnyerjék s ekkép a mindent a hatóságtól várni megszokott népünk önmagától nem igyekszik magára háritani a minduntalan való meghallgattatással járó kellemetlenségeket, esetleg költségeket is, de legfőbb oka, — s ezt a mindennapi tapasztalat bizonyitja, — társadalmi és gazdasági viszonyainknak az utóbbi évtizedek alatti gyökeres átváltozása. Sokan hagyják ma el szülőföldjüket, hogy más vidéken, más országban keressenek boldogabb otthont; óriási társadalmi válaszfalat emel ma számtalan családnak egymáshoz vér szerint igen közel álló tagjai közt is a mai napság oly gyakorta tapasztalható gyors meggazdagodás, a műveltség, foglalkozás, élethivatás különbözősége, meg az annyira gyakori erkölcsi sülyedés. Nem lehet kétségbe vonni, hogy az imént emlitett okokból az esetek tulnyomó részében még ott is, a hol vagyon van, családtanácsot arra alkalmas és tisztükben

szivesen eljáró rokonokból megalakitani egyátalán nem volna lehetséges. Hiszen még az igen nagy vagyonu vagy főuri családok sem igen éltek a gyámsági törvény engedte családtanácscsal. Csak két családtanács állittatott fel a gyámi törvény 12 évi uralma alatt. (Pl. a fővárosban, hol mégis az országban a legtöbb nagy vagyonu vagy főuri család lakik együtt, családtanács felállitását sem végrendeletileg még nem rendelték, sem rokonok felállitását még nem kérték.) E jelenség okai lehetnek mások is, pl. hogy a tagok a tisztök gyakorlásával járó költségeket a magukéból kénytelenek viselni, vagy családtanács felállitását szükségesnek nem találják, de valószinübb, hogy többnyire az anyagi felelősségtől való s a jogi képzettség hiánya által táplált félelem vagy a rokonok egyetértésének hiánya lehet oka, hogy bár családtanács felállitásának a feltételei meg voltak, felállitását még sem kérték. Nem tekintve tehát, hogy ez intézmény nálunk nem népszerü, s bármikép szerveztessék, népszerüvé válása sem igen remélhető, általánosan kötelező intézménykép meghonositása nem ajánlható már azért sem, mert egyrészt a legtöbb esetben nagy terhet róna a családtanácsba hivott rokonokra, de másrészt kárukra válnék az árváknak is. Okvetetlenül hatósági személynek kellene a családtanács vezetőjének lenni, a kinek székhelyén kellene a családtanácsnak egybegyülni, a mi bizonyára a távolabb lakó, különösen az idegen tagokra nagyon érezhető teher volna; a kiskorunak pedig a tagoknak megtéritendő költségek szintén jelentékeny terhét képeznék, nem is tekintve azt, hogy a gyakran elkerülhetetlen késedelem miatt, a melylyel különösen a családtanács tagjai gyakori változása miatt megalakitása jár, pótolhatatlan károkat is szenvedhetne az árva. A családtanács általánositása esetében is tehát, még ha vezetését a község előljárójára lehetne is bizni, — a mit, hogy nem lehet, tán fejtegetni felesleges — a gyám hatáskörét annyira ki kellene terjeszteni, hogy csak ritkán s a legfontosabb esetekben legyen szükséges a családtanács egybehivása. Hogy azonban a gyámok hatáskörét a javaslaténál tágabbra kiterjeszteni nem volna tanácsos, a maguk helyén kifejtendő okokon kivül elég hivatkozni arra, hogy a német közönséges jog és a Code civil azon álláspontjával szemben, mint a mely jogok az árva ingó vagyonát teljesen s többnyire biztositék nélkül a gyám kezében hagyták, a porosz

gyámi törvény, a német ptkönyv és Francziaországban egy 1880. február 27-én kelt külön törvény jónak látták készpénzre és szabadforgalmu értékpapirokra nézve a gyámot rendelkezésében megkötni és azoknak biztos helyre letételét kötelezővé tenni.

Nem vonható azonban kétségbe, hogy némely esetekben, nevezetesen, ha valamely nagyobb gazdaság vagy iparvállalat képezi az árvák vagyonát, vagy ily vagyonban önjoguakkal tulajdonostársak: czélirányos lehet családtanácsnak felállitása. Minthogy azonban oly esetekben, midőn az atya vagy az anya szülői hatalmuk alapján kezelik gyermekeiknek vagyonát, a kezelés tekintetében a gyámhatóság állandó felügyeletének alávetettek nem lévén, csupán a netán s bizonytalan idő mulva egyes esetben szükségessé válható gyámhatósági jóváhagyás végett családtanács felállitásának nincs czélja, de szemben az atyának vagy anyának gyermekeihez való viszonyára, helyén sem volna, hogy a gyermekeikhez náluknál távolabb álló rokonok mint családtanács fenhatóságának legyenek alávetve; minthogy továbbá az eddigi tapasztalat azt tanusitja, hogy nálunk ez intézménynek nincs kelete, mint emlitve volt, valószinüleg a vele járó felelősség miatt; ez alul azonban a családtanács tagjait feloldani az árvák érdekével megegyeztethető nem volna; minthogy végre a gyámhatóságnak a T. szervezete és a T.-ben a családnak juttatott befolyás mellett, a családtanácstól egyes esetekben várható kedvező eredmény szintén elérhető: a T. a családi tanács intézményét, mint felesleges és a gyámsági törvény alapján tett tapasztalatok szerint nálunk nem életképes intézményt elejti, annál is inkább, mert az egyenlőség elvével sem egyeztethető meg, hogy a törvény egyes családok számára kivételes intézményeket létesitsen.

Áttérve a kérdésre, vajjon a gyámhatóságot jövőre is közigazgatási hatóságok gyakorolják-e? első sorban magának a gyámhatóságnak feladatát kell szemügyre venni.

A gyámhatóság gyámokat vagy gondnokokat rendel. Ez intézkedésekor nemcsak azt vizsgálja, vajjon a törvényben megállapitott kifogások alá nem esik-e az, ki a gyámi tisztre számot tart, vagy a kit arra ajánlanak, hanem, hogy általában alkalmas, megbizható-e? E czélból szükséges, hogy a gyámolt és a gyámjelölt személyes és vagyoni viszonyait lehetőleg alaposan ismerje, mely ismeretekhez vagy a maga tapasztalatai, vagy azok infor-

matiója utján juthat, a kiknek körében élnek a kiskoru hozzátartozói és a gyámjelöltek. Ugyanily tapasztalatokra és informatiókra van szüksége, ha a felett kell döntenie, alapos-e a gyámul kirendeltnek mentsége. További feladata a gyámhatóságnak felügyelni arra, hogy a gyám gyámoltja személyének és vagyonának kötelességszerüen viselje gondját. E felügyeletre a legkiválóbb alkalom, midőn számadását a gyámhatóság megvizsgálja, e miatt tehát nyilvántartja, hogy pontosan számoljon. Magának a számadásnak megvizsgálásánál pedig nemcsak azt nézi, hogy a bevételek és kiadások igazolására csatolt okmányok jogi szempontból nem esnek-e kifogás alá, hanem, hogy okadatoltak-e a kiadások, jól gazdálkodik-e a gyám, helyes-e a számadás számtételileg? De mig a számadásból megtudja a gyámhatóság a gyám visszaéléseit, akkor már az általa okozott bajok nem is pótolhatók; nem ritkán még a helyesnek látszó számadás ellenére is előfordul, hogy a gyám nem az árva érdekének megfelelőleg gondozza őt magát vagy vagyonát. Nem nyujt tehát teljes biztositékot a netáni visszaélések vagy mulasztások felfedezésére az időszaki számadás, hanem kivánatos az árvák állapotának és gyámjaik viselkedésének folytonos és éber szemmeltartása is. Azután ha a szülő vagy a gyám oly intézkedéseket kiván tenni, melyeket a törvény értelmében csak a gyámhatóság engedélyével vagy jóváhagyásával tehet, a gyámhatóságnak előbb tisztába kell jönni azzal, ha vajjon a czélba vett intézkedés javára szolgál-e; nincs-e kárára a kiskorunak? A kiskoru jól felfogott érdekével megegyezik-e a javasolt eladás, vétel, tőkeelhelyezés, bérlet, üzletnyitás, van-e szüksége a kölcsönre s mennyire, elfogadhatók-e feltételei, jó lesz-e épiteni, az árva érdekében áll-e a tőke megtámadásával járó költségesebb neveltetés, nem lett-e megröviditve az osztálynál stb., s csak ha a válasz igenlő, kerül eldöntésre a másik kérdés — mikor helye van — ha vajjon a czélba vett ügyletnél a kiskoru érdekei jogi szempontból is meg vannak-e óva? A kiskorunak közvetlenül személyét érdeklő kérdésekben, pl. érett-e arra, hogy teljeskorunak nyilvánittassék, nem kivánja-e érdeke, hogy házasságra ne lépjen, javára fog-e szolgálni törvényesitése, örökbefogadása? Nyilvánvaló, hogy a quid juris kérdését aránytalanul háttérbe szoritja a quid consilii kérdése, s hogy sokkal nagyobb veszélylyel fenyegeti a kiskorut az, ha a gyámhatóság nem képes

megitélni, hogy anyagilag mit kiván a gyámolt java, mintha jogi képzettség hiányában nem képes megitélni azt, vajjon a gyám kötötte jogügylet a gyámolt jogait kellőleg megóvja-e? Mert ritka az az eset, midőn a gyámhatóságnak fogas jogi kérdés felett kell döntenie, az általa eldöntendő jogi kérdés legtöbbje olyan lévén, melynek elbirálására a műveltebb nem-jogász is elég jogtudó; de számtalan a gazdasági kérdés, a melynek megoldásánál habozik, kétkedik a nem-gazda, a nem-kereskedő, a helyi viszonyokat nem ismerő; számtalan a nevelésbe vágó kérdés, melyet csak nagy tapasztalattal és emberismerettel lehet jólélekkel megoldani.

A családtanács intézményében tulnyomóan a gyámhatóság oeconomicus feladatát vették figyelembe, a jogi ismereteket ott csak a békebiró képviseli. Hogy a particularis német jogok egy része és a svájczi jogok nagyobb része, a fenthivatkozottak szerint nagyobb fontosságot tulajdonit a gyámhatóságok administrativ feladatának, tanusitja, hogy tulnyomóan nem jogtudó, hanem administrativ képességgel biró elemekből alakitják meg a gyámhatóságot. A porosz gyámi törvény nyomán a német ptkönyv egyes biróra bizza a gyámhatóságot, de elismerve, hogy a biró hivatásánál fogva nem alkalmas administrativ feladatokra, lehetőleg igyekszik őt alóluk felmenteni. Ezért családtanácsnak — tekintet nélkül a vagyon mennyiségére — felállitását megengedi, a birót a készpénzbeli árvavagyon kezelése alul, az árvapénztárak megszüntetésével teljesen felmenti; kiterjeszti a gyám administrativ hatáskörét, sok esetben az ellengyám hozzájárulása pótolja a gyámhatóságét, az árvák személyének és vagyonának közvetlen ellenőrzését és alkalmas gyámok javaslatba hozatalát egészen a községi közegekkép szervezett „Waisenrath“-okra bizza. De még e törekvés daczára is a gyámi egyes biró hatásköre tulnyomóan administrativ marad, midőn a gyámnak a birói jóváhagyástól függővé tett intézkedései és számadásai felett van hivatva határozni. Hogy ebbeli feladatának teljesitésére gazdasági ismeretei hézagossága és tulajdonképi hivatása ellenére lehetőleg a saját kára nélkül képesitse: felmenti a birót alakszerüségek megtartásától; nem kötelezi a birót nyomozó eljárásra, hanem inkább az ellengyám és a rokonok véleményére helyezi a fősulyt, mint a birónak saját meggyőződésére, különösen pedig az a kijelentés, hogy a gyám-

hatósági jóváhagyás a gyámot a felelősség alul fel nem menti: tanusitják, hogy mert a gyámhatóságot kénytelen volt a biróságra, illetőleg az egyes biróra bizni, volt kénytelen a gyámi birónak is inkább passiv, mint activ, valójában pedig formalisticus hatáskört adni. A német és osztrák példát követve, a gyámhatóság gyakorlatát a kir. járásbiróságokra kellene bizni. De ez esetben a gyámok hatáskörét is ki kellene terjeszteni, különösen az ingó vagyon kezelésének ellenőrzése végett az ellenőrző gyámság intézményét általánossá tenni, mert árvapénztárak kezelésére a biróságok a birói hivatás szempontjából alig látszanak alkalmasaknak. De a mint egyrészről a T. a maga helyén kifejtett okokból nem tartja czélirányosnak a gyám hatáskörén a javasoltnál nagyobb mértékben tágitani, az ellenőrző gyámság intézményét általánositani és az árvapénztárakat teljesen megszüntetni, ugy az árvák érdekével sem tartja megegyeztethetőnek, hogy a biró inkább passiv szemlélője legyen a gyám működésének, melyet csak alkalomadtával felülbirálni hivatott, mint activ felvigyázója az árva érdekeinek s hogy végérvényesen döntsön egy még a kellő tapasztalattal nem biró tapasztalatlan és gazdasági kérdésekben járatlan fiatal aljárásbiró egymaga az illető árvára életbevágó ügyekben. A jogi képzettség, a felebbezés intézménye és a felelősség megállapitása a veszélyt el nem háritják. A jogi képzettség nem pótolhat élettapasztalatot és gazdasági ismeretek hiányát. A gyámhatóságot gyakorló biró tévedése, esetleg rosszakarata ellen a felebbezés intézménye sem segithet sokat. Mert egyrészt a felebbezésnek felfüggesztő erő a gyámügyi administratio sikerének veszélyeztetése nélkül csak ritka esetben adható — másrészt a gyámhatósági felügyelet tulajdonképi feladata épen az lévén, hogy védje a gyámoltat törvényes gondozója netáni visszaélései ellen — ha a biró tévedett vagy hatalmával visszaélt s nincs a ki felebbez, a gyámolt kára pótolhatatlan lehet. A gyám és a gyámhatóság felelősségének megállapitása sem óvja meg ugyanis a gyámoltat mindig a bármelyikük tapasztalatlansága, felületessége vagy rosszakarata által okozható károk ellen, mert önjogusága elértekor gyakran vagy már nem áll módjában a gyámoltnak kárát bebizonyitani, vagy nem talál már a kártéritésre kötelezett gyámnál vagy tisztviselőnél vagy örököseiknél alapra, melyből kárára kielégitést nyerhetne. Az

elsőfoku gyámhatóságnak czélirányos szervezete kulcsa a gyámügyek eredményes elintézésének, mert a gyámhatóság sajátlagos feladatát a felügyelet képezvén, e felügyelet hiányos gyakorlata okozta sérelmei az árvának panasz vagy felebbezés utján ritkán orvosolhatók.

Lehetne, különösen az egyes biró hiányos gazdasági szakbeli és helyi ismeretei pótlása czéljából a badeni jog példáját követve, melléje véleményező családi tanácsot rendelni, vagy az osztrák uralom alatt nálunk a járásbiró vezetése alatt működött városi és járási árvabizottságok módjára, árvabizottságokat állitani fel a járásbiróságok mellett. A véleményező családtanács ellen megáll azonban mindama kifogás, mely a gyámhatóságot gyakorló családtanács ellen felhozható.

A járásbiró oldala mellé érdemes polgárok sorából alakitott gyámi tanács vagy árvabizottság felállitása ugyan mód volna arra, hogy a gyámügy a birói egyoldaluság következtében rövidséget ne szenvedjen. A birót kitüntető kötelességérzet, a jognak alapos ismerete, a társadalmi állásával járó műveltség és állását megillető közbecsülés következtében nem volna alaptalan az a remény, hogy practicus, értelmes, megbizható polgárok tanácsától támogatva, az egyes biró is jól intézné a gyámügyeket. Mégis ily rendezés ellen szól, hogy a községek, tehát a közigazgatás közegeinek, még pedig igen hathatós közreműködése nem nélkülözhető s ekkép a gyámhatósággal megbizott járásbiróság oly közegek közreműködésére volna utalva, a melyek tulajdonkép hatalma alatt nem állanak; vagy meg kellene teljesen szüntetni az árvapénztárakat, vagy minden járásbiróság mellett ilyeneket létesiteni, a mi a vele járó költségtől eltekintve, a közigazgatásnak a törvénykezéstől elválasztása és a birói függetlenség nagy elve rovására, a birót felelős pénzkezelővé tenné; a gyámügyek kivánatos egyöntetü, folytonos intézése az egyes biróságoknál sem volna biztositva, mert ott is gyakran váltaná fel egyik biró a másikat; végre, hogy az az aggodalom sem alaptalan, hogy a járásbiróság kisebb területén kevésbbé lesznek elegendő számmal oly az árvabizottsági tagság tisztének megfelelelni képes polgárok, kiknek elég idejük és kedvük lenne hétről-hétre a járásbiróság székhelyére fáradni. Különben figyelemre méltó, hogy az országbirói értekezlet az árvaügyekre vonatkozó javaslata 4-ik pontjában felemliti, hogy az osztrák

kormánynak ez a, pedig épen a magyarországi különös viszonyokra figyelemmel, az örökös tartományokban még ma is fennálló rendszertől eltérő intézkedése nem vált be és nem volt népszerü, különösen az árvapénzek kezelése szempontjából. Lehet, hogy az árvabizottságok működésével való elégületlenség egyik oka az is volt, hogy a bizottsági tagok nagyobb része nem igen szivesen teljesitett szolgálatot az idegen kormány birájának vezetése alatt, s pedig annyival kevésbbé, mert utazási és élelmezési kiadásaikat a sajátjokból kellett viselniök. Mindenesetre e bizottságok működésével népünk nem azért lehetett elégedetlen, hogy nem ugyan általa választott, de mégis kebeléből vett bizalmi férfiak utján az árvaügyek intézésébe maga is befolyhatott, mert az osztrák kormány ez intézkedése épen hazai viszonyainknak tett engedmény volt, hanem valószinüleg azért is, mert keveselte a községeknek adott befolyást, mely az 1836. évi IX. t.-cz. szerint azelőtt sokkal nagyobb volt.

A járásbiróságoknak gyámhatósági jogkörrel felruházása ekkép annál kevésbbé látszik czélszerünek, mert azoknak az okoknak eltávolitásával, melyek miatt a gyámhatósági felügyelettel jelenleg megbizott hatóságok egyben-másban kifogásolhatók, a gyámhatósági közigazgatástól nemcsak ép oly jó, de kedvezőbb eredmény remélhető.

A község közreműködése gyámügyekben ép oly helyén van, mint nélkülözhetetlen. A községre nem lehet közönyös, hogy mikép gondozza a gyám gyámoltját és vagyonát, már csak azért sem, mert munkaképtelen és szegény polgárai terhe végre is reá nehezül. De nékülözhetetlennek is kell tekinteni közreműködését; a gyámhatóság minden egyes gyámolt személyes viszonyait, kivált a gyámság kezdetével nem ismerheti, magának a gyámnak jelentéseiből és számadásaiból kellő meggyőződést nem mindig szerezhet arról, eleget tesz-e a gyám kötelességének, nem hanyagolja-e el gyámoltja nevelését, tartását, vagyonát. Megbizható községi közegek segélye nélkül a gyámhatóság a gyám visszaélései felől csak véletlenül, rokonok vagy más magánszemélyek jóakaratából nyerhetne tudomást, a mikor már a gyámolt személyében vagy javaiban helyrehozhatatlan sérelmet szenvedett. De különösen nem áll módjában a gyámhatóságnak a gyámrendelés iránti feladatának jókor és az árva érdekében megfelelni, ha kellő időben a gyámsági esetről nem

értesül és a gyámi tisztre alkalmas egyének meg nem jelöltetnek, mert lehetetlenség, hogy minden községbeli család viszonyait a maga tapasztalatából ismerhesse. A gyámsági esetek feljelentésével, alkalmas gyámok javaslatba hozatalával, meg az árvának és vagyonának szemmel tartása utján szerzett tapasztalataival a község elöljárósága, mely ismeri a falu határának minden zege-zugát, s a falubeliek mindegyikének jóformán egész élettörténetét, családi és vagyoni viszonyait, mert mindig köztük él, s befoly mindennemü ügyeikre, melynek a falubeli árvák is tehát — ugyszólván — mindig szeme előtt vannak, a gyámhatóságnak feladata betöltését nemcsak megkönnyitheti, de a legtöbb esetben csak ő teheti lehetővé. Különösen szükséges a község közreműködése a teljesen szegény árvák érdekeiben, a kiknek gyámságát a tapasztalat szerint a legtöbb gyám csak kelletlenül viseli s igy gyakran a gyámi képviselet mellett is ilyenek menthetetlenül elzüllenek. Oly községekben, hol arra a kellő feltételek megvannak, árvabizottságoknak mint ingyenes, tiszteletbeli hivatalnak felállitása nagy mértékben elősegitené az árvák dolgát a polgárság vagyis a társadalom részvétének és közreműködésének megnyerése utján. Remélhető, hogy az árvabizottságok tagjait terhes alakszerüségek és irásbeli munkálatok alól mentesitve a községek nagyobb részében fognak akadni megbizható és érdemes polgárok, kik szivesen fognak állani az árvaügy szolgálatába. S ennek hasznát fogják venni nemcsak azok az árvák, a kiknek van valamijük, hanem a szegényebbek is, a kiknek sorsa javulására szolgálhat, hogy a közrészvét, az emberiesség érzetei felébresztésére ilykép alkalom nyujtatik. Az árvabizottságok collegialis szervezete és e czélból bizonyos esetekben testületi működése azért czélirányos, mert a tapasztalat igazolja, hogy ily tiszteletbeli közegek érdeklődése csak folytonos foglalkoztatás és kényszerü véleménycsere utján tartható ébren. A nagyobb városokban is, bár ott az árvaszék vagy kerületi elöljáróság mégis közelebb áll a lakosokhoz, mint a megyei árvaszékek az egyes községekbeliekhez, hasznos szolgálatokat tehetnek az árvabizottsági tagok olykép, hogy a felügyeletet a város egyes részei és utczái szerint felosztva, koronként az árvák állapotáról meggyőződést szereznek s tapasztalataik alapján vagy a köz- vagy a magán jótékonyság figyelmét irányozzák reájuk vagy más utakon igyekeznek sorsukon

segiteni. Egyébiránt a körülményekhez képest a város vagy község egyéb tiszteletbeli hivatalaival is egyesithető az árvafelügyelők tiszte. A fő az: hogy a község gyámügyekben véleményezőleg, segitőleg működjék közre, s hogy e czél sikeresebb elérése végett a község hatósága szövetkezzék magával a polgársággal.

A gyámhatóságok szervezésénél nemcsak azt kell biztositani, hogy a tagjai minden fokozaton a kellő szakismerettel és függetlenséggel birjanak, hanem a laikus elem részvételének megnyerése utján, — főleg első fokon — a tisztviselő szakképzettsége a gyakorlati élet és adott esetben az individuális és helyi viszonyok ismeretével tágittassék és kiegészittessék.

Minthogy ma már a közigazgatás bármely ágában működő tisztviselőtől — a különös szakhivatalok kivételével — jogi, bár kiválóan közigazgatásjogi képzettség kivántatik, de különben is a közigazgatási jog részben a magánjog, de különösen a családjog egy részének ismerete nélkül alaposan nem ismerhető; minthogy továbbá a család- és örökösödési jog jelentősb elveit a dolog természeténél fogva a különben nem jogismerő közönség leginkább ismeri, s rendszeres ptkönyv létében alaposan remélhető, hogy a családjognak a mindennapi életben leggyakrabban előforduló főbb rendelkezései csakhamar közismeret tárgyaivá lesznek: az árvaügyek intézése megnyugtatással bizható a közigazgatási közegekre, mert alaposan remélhető, hogy jogi tanulmányaik következtében képesek lesznek a magánjogot, különösen a család- és örökösödési jogot annyira, a mennyire árvaügyek elintézéséhez szükséges, maguknak elsajátitani. Nehogy azonban a miatt, hogy az árvaszék tagjai a magán- és a törvénykezési jogot alaposan nem ismerik, az árvák érdekei valamikép szenvedjenek, jogi tanácsadóul az ügyészi intézmény fentartása kivánatos.

Bőven kárpótolja azonban a nagyobb jogi képzettség hiányát, hogy az árvaszékek, mint a melyek tulajdonképi feladata felügyelni arra, hogy a gyám mint viszi gyámoltja ügyeinek administratioját, mely administratio elbirálása különben a közigazgatási törvények ismeretét is megköveteli, a folytonos, tagjai állásának helyhezkötöttsége által is feltételezett gyakorlat következtében az ez ügyek kivánta személyi, helyi és gazdasági ismereteket és tapasztalatokat maguknak megszerezhetik s ezzel bizonyos administrativ ügyességre és tapintatra tesznek

szert s pedig annyival is inkább, mert az árvaszék testületileg eljáró hatóság lévén, egy vagy más irányban értelmesebb, ügyesebb és képzettebb tagjai önkénytelenül is befolyást gyakorolnak a képzettségben és tapasztalatokban gyengébb tagokra s igy kinek-kinek ismeretei, tapasztalatai és ügyessége mintegy mindannyijuk közös kincsévé válnak, mely nemcsak egyidejüleg biztositja a gyors, egyöntetü és meggondolt eljárást, hanem a személyekben történő változások esetében is mintegy hagyománykép átszármaztatva az utóbb belépő tagokra, biztositja azt, hogy a viszonyok ismeretének hiánya, vagy egyesek tapasztalatlansága miatt az ügyek intézése fenn ne akadjon vagy balul ne történjék.

De kiválóan sulyt kell helyezni arra, hogy árvaügyekben a polgári elem intéző befolyást nyerjen. Ma midőn mindinkább tért foglal az az elv, hogy a polgárság ne csak a közigazgatás különféle ágaiban működjék közre, hanem a biráskodásban is részt vegyen (esküdtszék, kereskedelmi biróságok), nem volna helyes épen onnan kiszoritani, illetőleg ott helyet nem adni neki, hol közreműködésével legtöbb hasznot hajthat, t. i. az árvaügyekben. És pedig két okból. Az egyik az, hogy ily módon az árvaügy a helyes intézéséhez olyannyira szükséges specialis szakerőket nyer, melyeket másként alig lehet, hacsak nem az árvák különös terheltetésével, megszerezni. Nemcsak hogy átlagosan véve, a tisztviselő már foglalkozásánál fogva, kereskedelmi és gazdasági kérdésekben alapos ismereteket nem szerezhet, s igy, ha ily emberek részt vesznek az árvaügyek intézésében, az azzal foglalkozó tisztviselőknek ily kérdésekben tanácsadói és mesterei is; bizalmi állásuk tekintélyénél és szolgálatuk ingyenes voltánál fogva egyrészt gyakran véleményöknek értéke tartalmilag nemcsak felér a fizetett szakértő véleményével, hanem azt meg is haladja, értéke kiválóan a véleménytadó szaktekintélyén alapulván; másrészt, hol az árva különben meg nem birná a szakértői véleménynyel járó kiadásokat, a hatóság mégis általa megnyugtató szakértői véleményhez juthat.

A másik ok, hogy a polgári elemnek az árvaügynek megnyerése, különösen alkalmas a közönség bizalmára épen feladatai sikerének biztositása czéljából kiválóan reá szoruló hatóság iránti bizalom fokozására. Köztiszteletben álló polgároknak részvétele, társadalmi és gazdasági kérdésekben tekintélyük

következtében bizalmat gerjeszt a hatóság hozzájárulásukkal keletkező intézkedései helyessége és pártatlansága iránt. Jótékony a befolyásuk a tisztviselőkre is, kik nemcsak tanulnak tőlük, de a kikre a tőlük idegen elemek részvétele buzditólag, ellenőrzőleg, megnyugtatólag hat. Viszont a tisztviselők kötelességhű és önzetlen működésének felismerése nemesitőleg hat a közönségre, mely ilykép a törvény és a hatóság intézkedései iránt köteles tisztelethez szoktattatik, felkelti az árvák ügyei iránti érdeklődést, részvétet, s mindez végelemzésében ismét csak a közjónak szolgál javára.

Valamint azonban nem volna méltányos, hogy valaki azért, mert a közbizalom megtiszteli azzal, hogy az árvaügyek intézésében tevékenyen részt vegyen, anyagi érdekében maga érzékeny sérelmet szenvedjen, azaz e tiszt gyakorlatának anyagi áldozatokat is hozzon; épugy megkövetelheti a közérdek, hogy senki alapos ok nélkül e tiszt viselése alul magát ki ne vonhassa. Ezért az árvaszék tiszteletbeli tagjainak tisztök betöltése következtében felmerült költségeiket meg kell têriteni, viszont e tiszt elvállalására, a kit a kijelölés ér, s annak kötelességszerü betöltésére, pénzbirsággal kell szoritani.

III. Régibb jogunk szerint a gyámolt személyi és vagyoni ügyeit a gyám — mint törvényes képviselője — egyedül és önállóan saját belátása szerint, de saját felelősségére hatósági vagy családi beavatkozás nélkül intézte; csak az ingatlan vagyon elidegenitésében volt korlátozva. A gyámság ideje alatt közvetlen hatósági felügyelet alatt nem állott a gyám, — bárha gyanuba esett, hogy hűtlenül viszi tisztét, tisztétől a hatóság felfüggeszthette és elmozdithatta, — hanem csak köteles volt a hatóság közbenjöttével készült leltár mellett átvenni gyámoltja vagyonát és tiszte végeztével a vagyonról és időközi jövedelmeiről gyámoltjának számot adni. (Hkv. I. r. 115. cz. 4. §., 123. cz., 124. cz. 5. §.; 126. cz.) Később is, — midőn az 1715: LXVIII. és 1765: XXVI. törvényczikkek a gyámokat az árva teljes kora elértéig hatósági felügyelet alá helyezték annyiban, hogy 3 évenkénti, utóbb évenkénti számadástételre kötelezték, s ezzel alkalom nyilt a felügyelet hatásos gyakorlására is, — érintetlenül maradt a gyám ezen hatásköre, az előbbi törvényczikk 6. §-a kifejezetten is a gyám felelősség terhe alatti kötelességévé tévén, hogy a gyámolt eltarthatatlan ingóságait megfelelő áron

adja el, készpénzét és a koronkénti jövedelemfelesleget pedig vagy biztos helyre kamatra elhelyezze, vagy a gyámolt ingatlan vagyonának javitására vagy szaporitására forditsa. Régibb jogunk szerint tehát a gyám gyámoltja ügyeit, mint törvényes képviselője, saját belátása szerint saját felelősségére önállóan, gyámhatósági utasitásoktól menten vitte, s a gyámhatóság csak a számadások megvizsgálása utján ügyelt fel működésére. A gyámolt érdekeit a gyám hűtlensége vagy hanyag kezelése ellenében régi jogunk eléggé megvédettnek látta az által, hogy a megbizhatlanság gyanuját felkeltő törvényes gyámokat is kizárta a gyámságból, illetőleg elmozdittatni rendelte. (Hkv. I. r. 121 cz., 123 cz.); hogy különösen lelkére kötötte a hatóságoknak, minden tekintetben képes és megbizható gyámok kirendelését; (Hkv. I. r. 115. cz. 3. §., 1715: LXVIII. t.-cz. 4. §., 1765: XXVI. t.-cz., 1836 : IX. t.-cz. 6. §.) hogy a hűtlen gyámot örök gyalázat és a kár kétszeresének büntetése érte s az ily gyám vádolását a törvény mindenkinek megengedte; (Hkv. I. r. 123. cz., 124. cz.) s hogy a kiskorunak a gyám jogtalan elidegenitései ellenében in integrum restitutiot adott, (1655 : XXIV. 2. §. Dec. 6. ad exig. rat. tut.) a gyámja elleni követelései érvényesitésénél pedig a gyámot marasztaló itélet birtokon kivüli végrehajtásának kedvezményében részesité. (1655 : XXIV.; 1659 : XXXII.) Még az országbirói értekezletnek is az a véleménye, hogy az idézett törvények az árváknak ugy személyéről, mint vagyonuk biztositásáról kellően gondoskodtak. (Függelék I.)

Régi jogunk álláspontjával némileg ellentétben már 1848 előtt a városokban és a községekben az árvák készpénze és drágaságainak biztos helyen megőrzése végett keletkezett árvapénztárak felállitása szolgált első alkalmul a gyámi tiszt önállóságának némi korlátozására, amennyiben az árvapénztárba letett vagyon kezelésével a hatóság annak gyümölcsöztetését is magára vállalva, a gyámokat az ily vagyon feletti rendelkezésből is kiszoritotta. Az osztrák ptkönyv kiskoruak ilynemü vagyona kezelését általában megvonván a gyámtól, a magyar törvények visszaállitásával a törvényhatóságok az 1848. évi XI. t.-cz. 5. §-a alapján alkotott szabályrendeleteikben többnyire magukévá tették az osztrák ptkönyvnek különösen az ingó vagyon kezelésére vonatkozó elveit, s igy történt, hogy már az 1877. évi XX. t.-cz. alkotása előtt az árvaszékek, illetőleg

a községi árvapénztárak vették kezelésük alá az árvák letételre alkalmas értékeit, a mi oda vezetett, hogy a gyámok befolyása — a megszoritás nélkül visszaállitott anyagi jog ellenére — csaknem teljesen meghiusittatott. Az 1877. évi XX. t.-cz. törvény erejére emelte azután ezt a gyakorlatot, elrendelve (100., 102.), hogy készpénz, ékszerek, drágaságok, értékpapirok, adóslevelek és jogviszonyokra fontos okmányok az árvaszék által őrzendők és kezelendők. A készpénz gyümölcsöztetéséről az árvaszék gondoskodik, csak kivételesen egyénenkénti pénzkezelési rendszernél lévén megengedve, hogy a gyám gyámoltja pénzének jelzálogra kikölcsönzését javaslatba hozhassa. Csak nagy nehezen törhetett magának utat a gyakorlatban az a felfogás, hogy a 265. §. alapján az árvaszék összesitett pénzkezelési rendszer mellett is a kiskoru késpénzének a 295. §. 2. pontjában felsorolt értékpapirokba fektetését megengedheti. De a gyámsági törvény még tovább is ment a gyám hatáskörének megszoritásában. A kiskoru tartása, nevelése és kiképzésének iránya, módja és költségeire nézve meg kell nyernie a gyámnak a rokonok beleegyezését, ennek hiányában az árvaszékét. (91.) Különösen a gyámság megnyiltakor gyámhatóságilag megállapitandó az árva nevelésének módja és költsége, a vagyonkezelés módja, mi adandó el és mi tartandó meg a vagyonból, miként törlesztendők az adósságok, mily összeg maradjon a gyám kezén. (250., 5. pont; 99.) Csak a rokonok hozzájárulásával adhatja el nélkülözhető ingó vagyonát, földbirtoknak nyilvános árverés vagy irásbeli ajánlat melletti bérbeadása esetében is a feltételekhez hozzá szólhatnak a rokonok, földbirtokot szabad kézből haszonbérbe csak az árvaszék jóváhagyásával adhat s e nélkül házilag nem kezelheti gyámoltja földbirtokát. (108., 109.) Épület tűzkár elleni biztositását csak az árvaszék beleegyezésével mellőzheti. (110.) Uj épitkezéshez, gazdasági vagy üzleti felszerelés létesitéséhez az árvaszék jóváhagyása kell. (113., 8.) De ezenkivül az árvaszék általában valamely cselekmény megtételére vagy abbahagyására kötelezheti a gyámot (130.) és jogait bizonyos ügyek tekintetében megszorithatja. (139.) Ezekhez járul a gyám hatáskörének a 102., 106., 113., 250. §. 5.; 272. §-okban foglalt abbeli korlátozása, hogy bizonyos fontosabb intézkedések jogérvényessége a gyámhatóság jóváhagyásától tétetik függővé, illetőleg megtételük a gyámhatóság

belátására bizatik. A gyámhatóság tehát nemcsak felügyel a gyám administratiójára, nemcsak megosztja vele, hanem végelemzésben egyenesen maga s pedig nemcsak a gyám közvetitésével, de közvetlenül maga is gyakorolja, a minek megfelelőleg ki is jelenti a törvény, hogy a kiskorunak másodsorban a gyám okozta kárért is a gyámhatóság tagjai felelősek (137.). A törvény jelölte ösvényen a felelősség nyomásától hajtatva, a gyakorlat még önállótlanabbá tette a gyámot, s a gyámhatóságok mindinkább magukhoz ragadták a gyámot megillető administratiót is. Igy az árvaszékek gyakran a közgyámra bizzák ingatlanok kezelését, bérbeadását; béreket és más jövedelmeket közvetlenül az árvapénztárba fizettetnek, a gyámoltak eltartásához szükséges költségeket közvetlenül fedezik, az ügyészre bizzák a gyám mellőzésével, perekben a kiskoru képviseletét, sőt felekkel közvetlen érintkezésbe lépnek adás-vevések, kölcsönbiztositási vagy más ügyletek létesitése iránt, s maga az árvaszék állit ki bekeblezési engedélyeket. E közvetlen beavatkozás oka ugyan többnyire az, hogy a hanyag, tudatlan, vagy egyébként nem nagy bizalmat érdemlő gyám elmozditása méltányossági vagy czélszerüségi tekintetekből elkerülhető legyen. Némely esetben e beavatkozás nem szolgál kárára a kiskorunak, de végeredménye mégis a gyám és a gyámhatóság hatásköreinek összebonyolitása következtében a gyámi kezelés egységének megbontása és a felelősség megosztása a kiskoru rovására, a mihez járul, hogy ily eljárás — lépten-nyomon akadályozva a gyámot működésében — a gyámok kedvét szegi, tétovázókká teszi, mindig várva a hatóság utasitásaira, a hatóságot pedig tulajdonképi feladata rövidségére, munkával tulterheli. E tapasztalatok alapján a T. a gyámi törvénynyel szemben visszatér régi jogunk álláspontjára a mai társadalmi, forgalmi és gazdasági viszonyok okadatolta változtatások mellett. Való ugyan, hogy másutt talán még fokozottabb a gyámhatóság hatáskörének kiterjesztése, a gyámé rovására. Nevezetesen, figyelmen kivül hagyva az 1875. évi gyámsági törvény következtében a gyámsági jogra vonatkozó részében erejét vesztett porosz Landrecht-et, az osztrák ptkönyv szerint a gyámhatóság nemcsak felügyel a gyámra, de a gyámmal együtt néha helyette maga jár el a kiskoru ügyeiben. Szerinte a tartási és nevelési költségeket a gyámhatóság állapitja meg (219.); drágaságok, adós-

levelek, értékpapirok, készpénz feltétlenül gyámhatósági kezelésbe veendők (229., 231.); a készpénz kellő időben és módon kamatoztatásáért a gyámhatóság a gyámmal együtt felelős (1854. évi augusztus 9-én kelt patens 193., 217.); ingó vagyon szabad kézből csak a gyámhatóság engedélyével adható el (231.); általában pedig a gyám a szorosan vett vagyonkezelés körén kivül eső, nevezetesebb intézkedéseket gyámhatósági engedély nélkül nem tehet (216., 233.). Hasonló elveket vall a zürichi ptkönyv is (783., 797.). A franczia és olasz jog szerint részt vesz ugyan maga a családtanács is az administratióban, nemcsak az által, hogy a gyám némely intézkedései jogérvénye a családtanács jóváhagyásától függ, hanem közvetlenül is a mennyiben a családtanács állapitja meg a tőkésitendő pénzfelesleg összegét (Ol. szerint módját is); a gyámolt nevelésére, tartására és a vagyon kezelésére évente fordítható kiadások összegét; ő jelöli ki az el nem adható ingóságokat és az eladható ingatlanokat (C. 452., 454., 455., 457.; Ol. 290., 291., 298.); mindazáltal egyébként teljesen önálló a gyám. Még számolni sem tartozik évenként, csak arra kötelezheti a Code civil (470.) szerint a családtanács a gyámot, hogy az ellengyámnak koronként a vagyon állapotát kimutassa. Olasz törvény szerint (Ol. 303.) a nagyszülők kivételével ugyan évenként számolni tartozik a gyám a családtanácsnak, de sem az olasz, sem a franczia törvény nem jogositja fel a családtanácsot, hogy egyébként a gyám kezelésébe avatkozhassék, birságok utján sem szerezhet kivánságainak foganatot, csak elmozdithatja tisztétől. A készpénz, adóslevelek, értékpapirok kezelése is a gyámot illeti, csak a felmutatóra szóló értékpapiroknak a kiskoru nevére átiratását rendeli az olasz törvénykönyv (298.) és Francziaországban egy 1880. február 27-én kelt törvény, hogy a felmutatóra szóló értékpapirok megkötendők és a családtanács az értékpapiroknak köz- vagy magánpénztárban letételét elrendelheti. Ellenben a porosz gyámi törvény, a szász ptkönyv, a bremai, hamburgi, weimari gyámsági jogok, a német közönséges jog és a német ptkönyvben alapelv: a gyám önállósága.

Jóllehet a T., a hazai viszonyokra figyelemmel, nem véli mindenben követhetőnek, különösen nem a készpénz és értékpapirok kezelése szempontjából, a gyámnak adott hatáskör terjedelmére nézve az utóbb idézett jogokat; mindazáltal azokban

az ügyekben, a melyeket a gyám hatáskörébe utalni jónak lát, önállóvá és ezzel felelőssé is teszi. A gyám maga ne álljon a gyámhatóságnak gyámsága, hanem felügyelete alatt. Nevezetesen elvül állitja fel a T., hogy a gyám joga és kötelessége gyámoltja személyének és vagyonának gondját viselni, beleértve a képviseletet is (386. §.). A gyámhatóság kötelessége ellenben felügyelni arra, hogy a gyám tisztében törvény- és kötelességszerüen járjon el és mihelyt észreveszi, hogy nem ugy jár el, megfelelő utasitásokkal meghagyólag vagy tiltólag közbelépni (424. §.). Ez elvekből következik, hogy egyrészt a gyám joga és kötelessége mindazt kezdeményezni és megtenni, a mit jó családapa helyében megtenne, másrészt a gyámhatóság is, — mert a törvény azt is kivánja, hogy a gyám jó családapaként járjon el tisztében, — jogositva és kötelezve van közbelépni ugyan akkor is, ha a gyám olyat tesz vagy mulaszt, a mi nincs épen a törvény ellenére, de nem egyezik meg a jó családapa gondosságával, de maga a gyámhatóság nem kényszeritheti a gyámot arra, a mit ez jónak nem talál és nem tehet mellőzésével olyat, a mit a törvény a gyám hatáskörébe utalt. A miből azonban nem következik, hogy a gyámhatóság ne kényszerithesse a gyámot megtenni azt, a mit a törvény kötelességévé tesz, s eltiltani attól, a mi a törvény ellenére volna; még azt sem kell tétlenül néznie, a mi ugyan nem egyenest törvényellenes, de mégis veszélyezteti a gyámolt érdekeit, mert a gyám nem járt el gondos családapaként. Sőt kötelessége a gyámhatóságnak a gyám eljárását törvény- és kötelességszerüsége szempontjából is nemcsak megvizsgálni, de meghagyásai foganatositásának biztositása végett megadja a T. a gyámhatóságnak a birságolás jogát is. Előfordulhat ugyan, hogy a gyámhatóság a gyám valamely intézkedését, mert nézete szerint másféle intézkedés czélszerübb lett volna, kötelességellenesnek tarthatja, s igy tulajdonkép nem a gyám, hanem a gyámhatóság véleménye döntene a kezelés körébe vágó kérdésekben is: mindazáltal e jog gyakorlatának oly mértékben elfajulásától, hogy azzal a gyám törvényadta hatalma megzsibbasztathatnék, nem lehet tartani, mert nagy a különbség, a gyám eljárásának utólagos elbirálása, meg tisztének bizonyos ügyekben megszoritása, másra ruházása és a mellőzésével való intézkedhetés közt.

A gyám kifejezett önállóvá tétele daczára sem volt elke-

rülhető, — a mi különösen abban nyilvánul, hogy ő maga határozza meg a nevelés és eltartás irányát, módját és költségeit, ő maga saját felelősségére és belátása szerint állapitja meg a vagyon kezelésének módját, s a vagyon törzsére nézve is bármely, jóllehet óvatosságból érvényességének a gyámhatóság jóváhagyásától függővé tett változtatását csak ő inditványozhatja — hogy némely kérdésekben a gyámhatóság a gyám akarata ellenére is közvetlenül intézkedhessék. Ilyenek: a kiskorunak házasságra lépése a gyám ellenzése esetében (H. T. 8.), ha a kiskoru gyámjával az életpálya választására nézve egyet nem ért; vagy a rokonok nem helyeslik a nevelés irányát vagy módját; a gyámoltnak hivatalból valamely családhoz vagy nevelő- vagy javitóintézetbe helyezése (396. §.); midőn több gyám vagy ellenőrző gyám közt nézeteltérés esetében dönt stb. Megvonta továbbá a T. a gyámtól a gyámolt tőkéinek és a rendelkezési jog igazolása nélkül értékesithető értékpapirjainak physicai megőrzését, érintetlenül hagyva azonban ezekre is a törvény határain belől kezelési, helyesebben rendelkezési jogát. A gyámolt érdekeinek biztositása végett továbbá a gyám némely intézkedéseinek jogérvényességét a gyámhatóság jóváhagyásától teszi függővé (412., 413. §§.), más esetekben pedig bizonyos intézkedések tételétől a gyámot vagy feltétlenül eltiltja (410., 411. §§.) vagy a gyámhatóság engedélyének kieszközlésére utasitja (415. §.).

A gyám kirendelésénél a kellő óvatosság szemmeltartásával és működésének ellenőrzésére nézve tett intézkedésekkel (megszámoltatás, készpénz és értékpapirok kötelező letétele vagy megkötése, a községi elöljáróság vagy árvabizottság közvetlen felügyelete, némely esetben ellenőrző gyám kirendelése és biztositék követelése) elejét lehet venni annak, hogy a gyám önállóságával gyámoltja érzékeny kárára visszaélhessen. Való ugyan, hogy a legnagyobb óvatosság mellett is megeshetik, hogy a gyám tiszte viselésére nem lesz mindig és mindenben kifogástalanul képes. Még sem volna helyes azonban, hogy a miatt, mert a kiskoru, bár ritkán és csak kis mértékben és a gyámhatóság felügyelete alatt rendszerint meggátolható rövidséget szenvedhet: a gyámok nagy tömegét — mert gyámul többnyire mégis a gyámoltja viszonyaival egy szinvonalon álló ember szokott rendeltetni — működésük szabadságában gyá-

moltjaik rovására kicsinyes rendszabályok által elkedvetleniteni, vagy eljárásában akadályozni. A gyám önállóvá tételének — kellő biztositékok mellett — sokkal több a jó, mint a rosz oldala.

IV. Régibb jogunk szerint a rokonok, a kiket a gyámi tiszt megilletett, valamint a végrendeletileg nevezett gyámok a gyámság megnyiltával ipso jure léptek tisztökbe. Hatósági megerősitésnek helye nem volt. A gyám ebbeli minőségének valóságát a biró csak akkor vizsgálta, ha a felett, hogy kit illet a gyámi tiszt, vita támadt, vagy a gyám gyámoltja nevében a biróság előtt valamely ügyben fellépett. A gyámolt életkorát és a gyámmal rokonságát igazoló literae revisionales, meg a végrendelet képezték a gyám tisztének bizonyitványát. (Hkv. I. r. 126—128. ez.)

Ez alapon állanak még ma is a franczia és olasz jog. A Code civil szerint a végrendeleti gyám az atya és az anya, valamint a felmenő rokonok a kiskorunak, a férj pedig elmebeteg feleségének a törvény alapján a családtanács megerősitése nélkül gyámjai, de ellengyámnak kirendelése előtt nem szabad nekik, elmozditás terhe alatt gyámkép működni. (397., 402., 421., 422., 506.) Az olasz ptkönyv szerint törvényes gyámok: az atyai és anyai nagyatya, a házasságon kivüli gyermek anyja; s ha magáénak elismerte, a természetes atyja is, és elmebeteggé vált házastársnak házastársa, ilyennek hiányában az atya vagy az anya. Megerősitésre nincs szükségük, csak működésüket nem szabad ellenőrző gyám kirendelése előtt megkezdeni. (184., 242., 244., 330.)

Az 1877. évi XX. t.-cz. 35. és 39. §-ai szerint, ha nincs az atya által nevezett gyám, kit a gyámság első sorban illet, a gyámi tiszt első sorban az anyát, azután az atyai vagy anyai nagyanyát, azután a finembeli oldalrokonokat, az unokatestvérekig bezárólag, a rokonság foka szerinti háramlás mellett, valamint a természetes gyermek teljeskoru anyját törvénynél fogva illeti. Mégis a gyámi törvény nem engedi meg, hogy akár a törvényes, akár a végrendeleti gyám, tisztökbe a gyámhatóság megerősitése, azaz alkalmas voltuk megvizsgálása előtt belépjenek. Csakis a nevezett gyám vagy gondnok, illetőleg az anya, mint természetes és törvényes gyám tehetnek megerősittetésük előtt is halaszthatatlan intézkedéseket. (Gy. t. 66., 67.,

70.) Eredményére nézve nincs különbség a kirendelés és a megerősités közt, mert ugy a törvényes, mint a végrendeleti gyám csak a gyámhatóságnak megerősittetését tanusitó bizonyitványa alapján működhetik gyámkép. A megerősités pedig nem ugy értendő, hogy a gyámhatóság csak azon körülmény igazolására volna hivatott, hogy a gyám tiszte megerősittetett és nem mást illet, hanem hogy az illetőnek a tisztre képes vagy alkalmas voltát is meg kell vizsgálnia, és ha alapos kifogása van ellene, őt mellőzni. Minthogy a gyámi törvény szerint is tehát tulajdonkép minden gyám hatóságilag kirendelt, a gyámi törvénynyel szemben nem képez ujitást, hogy a T. kivétel nélkül minden gyám kirendelését állitja fel szabályul.

Ezek alapján teljesen felesleges és csak zavarra adhat alkalmat, a törvényes, a nevezett és a rendelt gyámok közt, — a gyámsági törvény példáját követve — megkülönböztetést tenni; még akkor is, ha az oldalrokonoknak a gyámi tisztre elsőbbsége olykép szabályoztatnék is, a mit azonban a T. jónak nem talált, hogy a közelebbi rokon, mert ellene törvényes kifogás nem tehető, a gyámi tisztben feltétlenül megelőzze a távolabbi, bár a tisztre alkalmasabb rokont.

Habár továbbá a T. a szülők által végrendeletileg nevezett gyámnak, valamint a nagyatyáknak bárki más előtt elsőbbséget biztosit, még sem vélte czélszerünek ezekre nézve a kirendelés elvétől eltérni. A végrendelet érvényessége kétséges lehet, a végrendeletileg nevezett gyám vagy a nagyatya törvényes kifogás alá eshetik vagy épen a gyámi tisztre képtelen lehet. Ilyenkor aztán alkalom adtával kétség férhet ahhoz, hogy tulajdonkép ki a gyám, a mi szembeszökően a gyámolt és harmadik személyek kárára lehetne. Ez álláspontot foglalja el az élő jogok tulnyomó része. (O. 190., 204., porosz gy. t. 14., Sz. 1884., weimari gy. rendt. 28., bremai gy. t. 1., hamburgi gy. t. 13., Z. 731., 733., 734., 746., kivévén, hogy utóbbi szerint a férj feleségének törvényes gyámja, ha ez elmebeteg is.)

Figyelmet érdemel, vajjon nem volna-e czélirányos az árva- és szeretetházak, javitó- és közgyógyintézetek igazgatóit vagy igazgatóságait az azokban ápolt árva- vagy talált gyermekek vagy elmebetegek törvényes képviseletével megbizni, legalább arra az időre, mig az intézetben vannak vagy mig valamely okból nem mutatkozik szükségesnek külön gyám

kirendelése. Igy Francziaországban nem ugyan a Code Napoléon, hanem külön törvények (La loi du 15. pluviose an XIII. és 1811. január 19-én kelt kormányrendelet gyermekekre, la loi du 30. juin, 1838. elmegyógyintézetben elhelyezettekre, mig elmebetegségük birói megállapitása után a családtanács gyámot rendel részükre) rendelik, hogy az ily közintézetekben elhelyezettnek törvénynél fogva gyámja az intézet igazgatósága vagy felügyelő-bizottsága. Hasonlóan rendelkezik, de csak kiskoruakra, a porosz gy. törvény 13. §., a hamburgi gyámi törvény 9. §-a. A T. ezen nálunk teljesen idegen intézményt nem ajánlja. A mi az intézetben elhelyezettnek személyét illeti, magának az intézetnek amugy is hivatásánál és czéljánál fogva kötelessége róla gondoskodni; gyámmá kirendelése ebbeli kötelességei erősbitését elő nem segitené. Ha más irányban merül fel az intézetben ápolt képviseletének szüksége, erre az intézet igazgatósága, mint testület épen nem, ha pedig egyes ember kezében van a vezetés, ez esetleg csak a saját hivatalos kötelessége rövidségére járhatna el ily ügyekben. Bár kétségtelen azonban, hogy egyrészt az ily közintézetekben elhelyezett és többnyire teljesen vagyontalan egyének gyámjai tisztöket csak névleg viselik, mert nincs is alkalmuk gyámoltjaik nevében működni s igy a gyámi tisztre kirendelhető polgárok száma mintegy czéltalanul kevesbbittetik; másrészt az intézetet elhagyó növendékek és az intézet közötti összeköttetés fentartását előbbiek javára a gyámi viszony elősegitheti: mindazáltal a T. nem vélte ajánlhatónak, mert — különösen elmebetegeknél — az ápolt érdekeinek az intézet irányában való képviseletének szüksége is merülhet fel; nem tekintve arra, hogy a közhivatal jellegével biró közintézet igazgatóságát részben hivatalos működése tekintetében a gyámhatóságnak alárendelni czélszerünek nem mutatkozik. Mindazáltal a T. 366. §. annyiban mégis magáévá tette azt az eszmét, hogy a gyámoltnak gondját viselő intézetnek a gyámolt képviseletére is befolyása legyen, a mennyiben más alkalmas gyám hiányában az intézet igazgatóságának tagjaiból vagy annak javaslatához képest kivánja a gyámot kirendeltetni.

A T.-nek jelentős ujitása, hogy a gyám, tiszte megkezdése előtt a hatóság szine előtt, kivételesen e czélból kijelölt vagy felkért hatóság vagy hivatalos személy jelenlétében ünne-

pélyes fogadást tegyen arra, hogy tisztében hiven és lelkiismeretesen fog eljárni.

A gyámi törvény szerint ugyanis a gyám tisztébe, mihelyt a kirendelő vagy tisztében megerősitő végzés neki kézbesittetik, azonnal belép s külön nyilatkozatban a tiszt elvállalását kijelenteni vagy kötelességszerü viselését megfogadni nem köteles. E szabályozás javára szól, hogy a kirendelés tudomására jutásával a gyám működését rögtön megkezdheti, s nem kell várnia, mig a fogadalmat leteszi, a mi, ha gyors intézkedés szüksége forog fenn, a gyámoltnak kárára lehet. Feleslegesnek is látszik, mert fogadalom nélkül is, már a törvénynél fogva kötelessége a becsületes és gondos eljárás, felelőssége kezdetének időpontja pedig a kirendelést tartalmazó végzés kézbesitése utján is megállapitható, czéltalan tehát a hatóságnak a fogadalom kivételével járó terhelése is.

Nem is kivánják mindenütt, hogy a gyám esküt vagy fogadalmat tegyen. A franczia és olasz jog szerint a gyám egyiket sem tesz. Többnyire felesleges is volna. Mert a törvényes gyám ipso jure lép be tisztébe és legelső kötelessége épen az, hogy a családtanács egybehivatásáról gondoskodjék. A kirendelt gyám pedig többnyire maga is a családtanács tagja s a tiszt el nem vállalása iránt azonnal nyilatkozni, működését pedig mihelyt kinevezéséről értesül, megkezdeni köteles. (C. 418., 438., 439.; Ol. 251., 265., 281.) A zürichi ptkönyv sem kiván ugyan esküt vagy fogadalmat, de a gyámkinevezési oklevél átvétele végett személyesen kell a gyámhivatal elnökénél, — ki őt kötelességeire figyelmeztetni köteles — jelentkeznie, s erről jegyzőkönyv veendő fel. Ellenben esküt vagy esküttpótló fogadást vagy csak fogadalmat kivánnak: a hamburgi gy. törvény (13.), a porosz Landrecht (2. r. 18. cz. 220.), a porosz gy. törvény (24.), a bremai gy. törvény (24.), az osztrák ptkönyv (205.), a szász ptkönyv (1900. id. törvénykezési rendtartás 41.), a weimari gy. törvény (39.)

A T. az utóbbi jogokat követi a következő okokból.

Minél inkább átérzi a gyám, hogy tisztével fontos erkölcsi és honpolgári kötelesség teljesitését vette át, annál nagyobb eredmény várható működésétől. Ez érzést az ünnepélyes fogadalom hathatósan erősbitheti, jóllehet megszegésének büntető jogi következményei nincsenek is. Alkalmul szolgálhat arra is,

hogy a fogadalom tétele alkalmával a hatóság a kevésbbé értelmes gyámot felvilágositsa jogai és kötelességei felől. Különösen ajánlatos az irás-olvasásban vagy a hivatalos nyelvben nem igen jártas gyámok irányában, a kik, — mint a tapasztalat igazolja — a jelenlegi gyakorlat mellett gyakran meg se értik, hogy gyámul vannak kirendelve. Ajánlja az a körülmény is, hogy hamarább oszlatja el a kétséget, vajjon a gyám a tisztet elfogadja-e; mindenesetre pedig alkalmat nyujt a hatóságnak, hogy a gyámot megismerje, sőt néha ily érintkezés kedvező alkalom lehet a téves kirendelés visszavonására. Elősegitheti a gyámmá-rendelés publicitását is. A hatóság nagyobb megterheltetésének és a tiszt megkezdése késleltetésének érvei jó oldalait annál kevésbbé ronthatják le, mert egyrészt lehet az eljárási szabályokban gondoskodni arról, hogy a fogadalom letételénél a sok irás elkerültessék; másrészt, hogy a fogadalom letétele gyorsittassék. Különben, hogy a kirendelés kézbesitése sem biztositja feltétlenül, hogy a gyám működését azonnal megkezdje, a mindennapi tapasztalat igazolja. Nem egy esetben pedig, mert a gyámnak a tiszt elvállalása iránt azonnal kell nyilatkoznia, sokkal inkább lesz biztositva az árva érdeke, mint a gy. törvény 72. és 74. §-ainak rendelkezései által, melyek alapján a tiszt átvételét a gyám felelősség nélkül jó ideig halogathatja.

V. A gyámság jogának legéletbevágóbb, de egyszersmind legnehezebben megoldható kérdése: mikép lehessen megóvni a gyámolt vagyonát a gyámja visszaélései vagy hanyagsága okozta károktól a nélkül, hogy ez óvó intézkedések más oldalon ismét ne kárositsák a gyámoltat a gyám hatáskörének tulságos korlátozása következtében.

Régibb jogunk minden megszoritás nélkül a gyámra bizta a gyámolt javainak kormányzását. A gyámi tiszt jogi természetének teljesen megfelelőleg, a gyám gyámoltja javait a gyámság ideje alatt a gazda, az ur teljes hatalommal felruházott helyettesekép kezelte. Biztositékot a törvény nem kivánt tőle. Elégségesnek gondolta az árva érdekei megóvására, ha közhitelü leltárral megállapittatja a gyám kezelése alá jutott vagyont, a gyámi tiszt viselhetését szigoru feltételekhez köti; feljogosit mindenkit a gyanus gyám vádolására s az ilyennek tisztétől rögtöni felfüggesztését elrendeli; ha a gyámolt ingatlan vagyonának káros vagy céltalan elidegenitését vagy megterhelését

érvénytelennek nyilvánitja, megadva neki a restitutio in integrum jogát, a hűtelen gyámot pedig a kár kétszeres megtéritése és örök gyalázat büntetésével sujtja. Még akkor is, midőn már sürüebbekké válhattak az árváknak gyámjaik részéről való megkárositásának esetei, törvényhozásunk megelégedett azzal, hogy egyrészt a törvényes korát elért gyámoltnak a vagyon és jövedelmei feleslegének kiadására gyámja ellen irányuló keresetére mondott itéletet, az ellene közbevetett felebbezés ellenére is, azonnal végrehajthatónak kijelentette (1655: XXIV., 1659: XXXII.), másrészt, hogy a gyámokat három évenkénti (1715: LXVIII. t.-cz.) utóbb (1765: XXVI. t.-cz.) évenkénti pontos számadásra kötelezte, a kellően elszámolni nem képes gyámot rögtön elmozdittatni és ellene a tiszti ügyész által számadási pert indittatni rendelt, felruházva az annak során a kiskoru javára mondott itéletet szintén a birtokon kivüli végrehajthatóság kedvezményével. Kezesek vagy zálog utján való biztositékot — bár a könnyen értékesithető ingó vagyont is meghagyta kezén — ekkor sem követelt a gyámtól. Csak a városokban, hol már akkor az ingó vagyon nagyobb jelentőségre emelkedett, szokássá vált idővel az árvák drágaságait, készpénzét, fontosabb okiratait a város pénztárába megőrzés végett letenni, községekben pedig az „árvák atyja“ a „közgyám“ kezelése alá került az árvák készpénze. Ily módon törvényes gyakorlattá vált, — különösen az osztrák ptkönyv befolyása alatt — hogy nem csak a gyámság, hanem az atyai hatalom alatt álló kiskoruak és gondnokság alá helyezettek drágaságait, készpénzét, értékpapirjait és kötelezvényeit a hatóság nemcsak őrizete, hanem — a törvényes képviselő befolyásának majdnem teljes kizárásával — kezelése alá is vette. Biztositék adására a gyámot kötelezni tehát nem volt szükséges, mert nem igen maradt kezén oly vagyon, melyet elsikkaszthatott volna.

Az 1877. évi XX. t.-cz. törvényerőre emelte, hogy a gyám a kiskoru tőkepénzét, drágaságait, értékpapirjait, kötelezvényeit maga nem kezelheti, hanem azokat ily czélból a hatóságnak tartozik átadni. A gyám kezelte egyéb vagyonban vagy a jövedelmek hűtlen vagy gondatlan kezelése által okozható károk ellen a gyámoltat eléggé megvédhetőnek vélte abbeli intézkedésével, hogy a gyámot a hatóság által szigoruan nyilvántartandó évenkénti számadásra kötelezte; a gyámhatóságot

pedig feljogositá, hogy a kiskorunak gyámja ellen támasztható követelései erejéig a gyám ingó és ingatlan vagyonára biztositást rendelhessen és azt részint saját közegei, részint birói uton foganatosithassa, sőt a gyám számadása alapján jogérvényes gyámhatósági határozattal megállapitott hiányt rajta végrehajtás utján meg is vehesse. (130., 191.) A gyámot biztositék adására ily körülmények közt kötelezni méltán feleslegesnek tarthatta. Csupán a szülőt kötelezi biztositék adására az esetre, ha gyermekének fenn körülirt vagyonát maga kivánja kezelni, a mihez neki jogot ad. (16—19.) A kiskorut gyámja ellenében biztositó fenti intézkedésekhez járul még a csődtörvény 60. §-ának az a rendelkezése, hogy kiskoruaknak és gondnokoltaknak törvényes képviselőjük elleni követelésük a vagyonbukott gyámjuk csődvagyonának felosztásakor az első osztályba sorozandó követelést képez, kivévén, ha ez a vagyonkezelés megszünésétől számitandó két év alatt birói uton nem érvényesittetett, vagy ha az eljárás a csődnyitás előtt abban hagyatott.

Ettől eltérő más törvényhozások álláspontja. A francia jog sem követel a gyámtól külön biztositékot, — bár az előtt a kiskoru tőkéit és egyéb pénzértékeit is feltétlenül a gyám kezén hagyta — hanem a gyámi tiszt átvételének időpontjával kezdődő törvényes zálogjogot biztosit a gyám összes ingatlan vagyonán — a törvényes zálogjogtól mentesek csak oly ingatlanai lévén, melyeket a családtanács alóla kifejezetten mentesit — a gyámsági viszonyból eredő követelések erejéig. A zálogjognak a nyilvánkönyvekben feljegyzését maga a gyám köteles eszközöltetni s hogy megtörténjék, arra az ellengyám is felügyelni köteles, a mi azonban csak harmadik személyek érdekében rendeltetik, a nélkül, hogy elmaradása a gyámolt kárára válhatnék, ellenben a gyámot mulasztás esetében a törvény mint csalót bünteti. (C. 2121., 2122., 2135., 2137., 2141—2143.) Az olasz ptkönyv minden gyámot — a nagyatyák kivételével — cautio adására kötelez, kivételnek csak a családtanácsnak a biróság által jóváhagyandó felmentése esetében van helye. Ha nem adhat a gyám külön biztositékot, megelégszik a gyám ingatlanait terhelő törvényes zálogjog biztositékával; ha azonban ezt a családtanács nem látja kielégitőnek, a gyámot el kell bocsátani. (Ol. 292., 293., 1969., 3. p., 1983.) De most már mindkét jog a felmutatóra szóló értékpapirok vagy a gyámolt

nevére átirását vagy közpénztárba letételét követelik. E rendelkezések által, mikhez az ellenőrző gyám intézménye járul — a gyámolt érdekei eléggé biztositottaknak látszanak.

A szász ptkönyv (1902.) szerint az oly gyám, a ki gyámoltja részére értékes ingó dolgokat vagy az évi kiadások valószinü összegét meghaladó pénzt vesz át, biztositékot tartozik nyujtani, a melynek minőségét és mértékét a gyámhatóság állapitja meg. A biztosíték kézi zálog és jó kezesek által nyujtható; ha a gyámnak ingatlana van, a biztositék összege arra bekeblezhető. A szülők ugyan felmenthetik biztositék nyujtás alól a gyámot, de ha gyanussá válik, a gyámhatóság követelhet tőle biztositékot. A weimari gy. törvény (43., 44.) biztositékot követel a gyámtól és a gyámhatóság a drágaságok, értékpapirok és kötelezvények letételére kötelezheti őt. Ilyenforma a porosz Landrecht álláspontja is azzal a különbséggel, hogy körülményesen részletezi a biztositék körüli eljárást, annak mértékét és intézkedik az esetre is, ha a gyám biztositékot nem adhat: különösen ez esetre rendeli, hogy a hatóság még a jövedelmeknek is a letétpénztárba közvetlen leendő beszolgáltatása iránt intézkedjék, a gyámolt vagyonából eszközlendő fizetéseket pedig a letétpénztár által közvetlenül foganatosittassa. (2. r. 18. cz. 422—436.) A porosz gy. törvény (58.) szerint a gyámhatóság a jelentékeny vagyont kezelő gyámot, mértékére és módjára nézve a gyámhatóság belátásától függő biztositék adására kötelezheti, de az ily gyám tisztétől fölmentését követelheti. Némely a gyámolthoz bensőbb viszonyban álló gyámok és az ellengyám biztositék adásától mentesek és a szülők is felmenthetik alóla az általuk kijelölt gyámot. Ugyanez állásponton van a német ptkönyv (1844. §.) oly különbséggel, hogy még élesebben jelzi, hogy biztositék csak különös okokból legyen a gyámtól követelhető, megokolva ezt azzal, hogy össze nem fér oly tiszteletbeli állással, minő a gyámi tiszt, melyet minden honpolgár elvállalni köteles, a biztositék adásának kötelezettsége s hogy a gyámoltak biztositására szolgáló egyéb intézkedések mellett felesleges is. Különösen kiemeli az indokolás ezek között az árvák pénzei gyümölcsöztetésére és a közforgalmu értékpapirok és drágaságok letétele kötelezettségére vonatkozó szabályokat, az ellengyám intézményét, szaporitását az eseteknek, a melyekben a gyám a gyámhatóság jóváhagyása nélkül nem intézkedhetik és a gyám-

hatóságnak felügyelete sikeres gyakorlása czéljából a gyám felett adott fegyelmi hatalmat.

Az osztrák ptkönyv, a zürichi ptkönyv, a bremai, és a hamburgi gyámügyi törvények szintén nem kötelezik a gyámot biztosíték adására, sem nem adnak törvényes zálogjogot gyámja elleni követeléseire nézve a kiskorunak. A két első azonban hatósági őrizetbe veszi az értékesebb ingó vagyont, ezenkivül az osztrák telekkönyvi rendtartás 93. §-a alapján kiskoruak veszélyeztetett követelései erejéig a gyámhatóság megkeresésére a zálogjog a gyám ingatlanaira előjegyezhető és az 1854. évi augusztus 9-ki nyilt parancs 19. §-a alapján a kiskoru követelése erejéig ellene biztositási végrehajtás vezethető. Az utóbb emlitett két gyámsági törvény pedig ugy látszik az által látja eléggé biztositottnak az árva érdekeit, hogy két gyámot alkalmaz, a gyámságból eladósodott és elszegényedett embereket kizár, és a készpénz, tőkekövetelések és értékpapirok gyümölcsöztetése, felvétele és elidegenitése tekintetében a gyám rendelkezési jogát többé-kevésbbé korlátozza és ebbeli eljárásában a gyámhatóság ellenőrzése alá helyezi.

A mondottakból kitünik, hogy bármily nagy és önálló hatáskörrel ruházta is fel a jogok legtöbbje a gyámot, mindegyikük gondoskodik arról egy vagy más módon, hogy a gyám gyámoltja érzékeny kárára jogaival vissza ne élhessen. Majd törvényes zálogjogot biztositanak a gyámoltnak a gyám ingatlan javain és ellenőrző gyámot rendelnek melléje, majd biztositékot követelnek tőle, majd — s ebben majdnem valamennyi megegyezik, — hogy a kiskoruaknak tőkéit, értékpapirjait és drágaságait csak az elsikkasztás vagy elvesztegetés lehetetlenné tétele mellett hagyják meg a gyámok kezén vagy ha ez el nem érhető, biztos helyen megőrzésüket és kezelésüket rendelik el. Ez alapon áll az 1877. évi XX. törvényczikk is. A T. figyelemmel Európa legtöbb törvényhozásának példájára, ettől elvileg el nem térhetett. A miben eltért a gyámsági törvénytől, ez az, hogy érvényre emelve lehetőleg a gyám önállóságának elvét, nem ütötte el őt az ily vagyon felett is őt megillető kezelési jogtól, hanem csak oly intézkedéseket tett, melyek ugy szólván, lehetetlenné tegyék, hogy a gyámolt vagyona baleset vagy a gyám hűtlensége következtében megsemmisülhessen. És ez intézkedés abban áll: hogy a gyámoltak tőkéi, felmutatóra szóló érték-

papirjai, értékesebb drágaságai kellő biztositék nélkül a gyám kezén nem maradhatnak, hanem biztos helyen megőrzendők. Ennek következményekép a gyám a gyámhatóság engedélye nélkül nem juthat a kérdéses értékek birtokába, bár ez engedély czélja rendszerint nem is egyéb, mint az, hogy a kérdéses értékeknek a kiskoru javára törvényszerü felhasználása biztositva legyen.

Ha a gyám nem nyulhat a gyámoltnak oly vagyonához, melyen könnyen vagy jó ideig észrevétlenül tul adhat, ha a gyám kirendelése a kellő óvatosság mellett történik, s oly fontosabb cselekvényeket, a melyek által gyámoltját akár jó, akár rosszhiszemben érzékenyen megkárosithatná, csak gyámhatósági jóváhagyás mellett foganatosithat, s ha ezenkivül rendes számadásra köteleztetik s a gyámhatóságnak elégséges hatalom adatik arra, hogy a gyámot kötelességellenes eljárásában megfékezhesse: feleslegesnek látszhatik még egyéb biztositékokra is gondolni. A mi különösen a törvényes zálogjog intézményét illeti, elfogadása telekkönyvi rendszerünkkel (O. 451. telekkönyvi rendtartás 62.) állana ellentétben. Habár bizonyos kiváltságos követeléseknek (végrehajtási törvény 189. §-a) jelenleg is van törvényes zálogjoguk, a közhitel érdekében nem volna tanácsos azokat szaporitani. De e mellett nem volna igazságos sem, hogy a gyám, a ki többnyire csak a törvény által reá rótt kötelezettség következtében viseli tisztét, e tiszt viselésének anyagi áldozatokat is hozzon, mert kétségtelen, hogy a gyámnak hitele még ha ingatlanaira a törvényes zálogjog fel sem jegyeztetnék anyagi kárára, sőt romlására, — a mit azonban harmadik személyek érdekében a jogbiztonság veszélyeztetése nélkül mellőzni nem lehetne — megingattathatnék általa. Az sem méltányos, hogy a törvény ily terhet csak az ingatlan tulajdonosára rójjon. Különben is a már a gyámi tiszt átvételekor eladósodott ingatlan tulajdonosával szemben nem sokat ér, a rendezett vagyoni viszonyoknak örvendő gyám ellen pedig felesleges s csak arra szolgálhat, hogy a tiszt viselésétől lehetőleg menekülni törekedjék épen az, a ki tán legalkalmasabb volna a gyámi tiszt viselésére. Mindenesetre a gyámi tiszt viselésétől való idegenkedést ily rendelkezés tetemesen fokozná.

A T. azonban mégis jónak tartja, hogy kivételes esetekben biztositékot lehessen a gyámtól követelni.

Nem volna ugyan helyes, hogy a végrendeletileg nevezett vagy közel rokon ne lehessen gyám csak a miatt, mert nincs, vagy csak a reá bizottal arányban nem álló vagyona van. Megesik azonban, hogy valaki gyámul kirendeltetik csak az alapon, mert nem lehet megbizhatósága, jelleme ellen kifogást emelni. Átvéve azonban a nagy vagyont, felébred benne az önzés s kapzsi módon igyekszik azt önhasznára forditani; vagy a gyámság kezdetén a világ szemében még közbecsülésben álló egyént a balsors, a szenvedély annyira megingatják gazdasági existentiájában, hogy nem képes ellentállani annak, hogy — kivált ha könnyü szerrel teheti — megtámadja a gondviselésére bizott vagyont. Van rá eset, hogy ily gyámok az által károsították meg érzékenyen gyámoltjaikat, hogy nem fizették ki az esedékes adókat, kamatokat, a vagyon egyéb folyó költségeit, de felvették a még le nem járt jövedelmeket, eladták a készletet és a termést s ilykép oly számadási hiány keletkezett, melyet megtériteni képesek nem voltak. Nagyobb forgalmu üzletnél, az üzlet eredményes vitelének veszélyeztetése nélkül alig lehet korlátozni a kezelő hatáskörét, a melylyel ha visszaél, tönkre juttathatja gyámoltját. Nem kis következetlenség, hogy a gyám kézén ugyan nem maradhat néhány ezer forint tőke, de sok ezernyi fundus instructus, a vagyon sok ezerre rugó évi jövedelme, nagy üzleti tőke felett rendelkezhetik, jóllehet személyes viszonyai olyanok, hogy szembeötlőleg csak becsületességétől és szerencséjétől függ, nem szenved-e a gyámolt vagyonában, az árvapénztárban nyugvó tőkéjét is elemésztő kárt a gyám eljárása következtében. Viszont lehet rá eset, hogy a gyám maga is kész inkább biztositékot adni, csakhogy a szabadabb mozgásban, különösen, ellenőrző gyám utján akadályozva ne legyen. A T. ezért kivánatosnak tartja, hogy kivételes esetekben a gyámhatóság biztositékot követelhessen a gyámtól, de feljogositja ez esetre a gyámot, hogy tisztéről lemondhasson.

Ezenkivül érintetlenül kivánja hagyni a T. az 1877. évi XX. t.-cz. abbeli rendelkezését, hogy a gyám számadásai alapján megállapitható hiány, vagy a kiskorunak gyámja ellen más jogczimen fennálló követeléseinek erejéig, a gyámhatóságnak a hiány vagy követelés összegét felszámitó határozata vagy megkeresése alapján a gyám ellen birói uton biztositás legyen vezethető

a per meginditása és a veszély kimutatása nélkül is, azaz a végrehajtási törvény 227. §-ának rendelkezése a gyámhatóságnak ily tartalmu megkeresésére is nemcsak kiterjesztessék, hanem, hogy a telekkönyvi rendtartás 93. §-ához képest kiskoruak és gondnokság alatt álló személyek követelései a gyámhatóság közvetlen megkeresésére ezentul is a zálogjog előjegyzése utján biztosithatók legyenek. Ugyanazok az okok, melyek következtében a végrehajtási törvény 227. §-a pénz és vagyonkezeléssel megbizott köztisztviselők ellen a kezelésből eredő követelések biztositását felettes hatóságuk puszta megkeresésére, a per meginditása és veszély kimutatása nélkül is megengedhetőnek vélte, forognak fenn a gyám ellen is, amennyiben a gyám is hatósági kirendelés alapján kezeli a gondjára bizott vagyont. Ellenben nem vélte a T. feljogosithatónak a gyámhatóságot arra, — mint ezt az 1877. évi XX. t.-cz. 130., 191. §-ai rendelik, — hogy a gyámot valamely összeg, bár általa el is ismert követelés fizetésében elmarasztalhassa, — mert a gyámhatóság mint csak a gyám működésének felügyelésére hivatott hatóság hatásköréhez nem tartozhatik a gyám és gyámoltja közt fennálló viszonyból eredt magánjogi kérdésekben biráskodni.

Még egy a gyámolt biztositására szolgáló intézkedéssel találkozunk a különféle jogrendszerekben és bár csak kis mértékben az 1877. évi XX. törvényczikkben is. Ez abból áll, hogy némely fontosabb ügyben nem elégséges, hogy a gyámhatóság hagyja jóvá a gyám intézkedését, hanem jogérvényességéhez szükséges még egy más hatóság, rendesen az alsóbbnak felette álló hatóság jóváhagyása. Igy pl. a franczia és olasz családtanácsnak a gyámolt ingatlan vagyona megterhelését vagy elidegenitését megengedő határozatai jogérvényességéhez szükséges, hogy azokat a biróság megerősitse. A zürichi ptkönyv szerint (784.) majd minden esetben, melyben szokásos a gyámot a gyámhatóság jóváhagyásának alávetni, a másodfoku gyámhatóság a saját hatáskörébe utalt ügyekben is kikérheti fölöttes hatósága jóváhagyását a maga megnyugtatása czéljából. (787.) Az 1877. évi XX. törvényczikk szerint, ha a nagykorusitást az érdekeltek valamelyikének véleménye ellenére is az árvaszék elhatározza (4.) vagy ha az árvaszék a gyámolt vagyonából szülő vagy nagyszülő javára, vagy utóbbiak terhére a gyámolt

javára tartási összeget állapit meg (11.), vagy ha vagyont nem kezelő gyám részére 1000 frtot meghaladó jutalmat állapit meg (86.), ily határozatok jóváhagyás végett a másodfoku gyámhatósághoz hivatalból felterjesztendők. Ezen kivül az árvaszék az országban nem lakó egyént gyámul vagy gondnokul csak a belügyminiszter jóváhagyásával rendelhet ki. (60.)

Ilynemü rendelkezések szembeszökő oka, hogy a törvény bizonyos ügyek végső elintézésére nem tartja az elsőfoku gyámhatóságot teljesen alkalmasnak, vagy azért, mert az ügy fontosságánál fogva annak többek általi megvizsgáltatását tartja szükségesnek, vagy azért, mert nem bizik az elsőfoku biróság függetlenségében, pártatlanságában és szakavatottságában. Különösen a zürichi ptkönyv értelmében, az elsőfoku gyámhatóság tulajdonkép szintén csak gyám, a ki intézkedéseiben ép ugy van kötve felettes hatósága, mint a gyám az árvahivatal jóváhagyásához. Ennek felel meg az a rendelkezés is, hogy a felsőbb gyámhatóság a törvény által fel sem emlitett esetekben is fentarthatja magának a jóváhagyást, bővitheti és megszorithatja a gyám vagy az alsóbb gyámhatóság hatáskörét, s hogy az utóbbi ép ugy felebbezhet a másodfoku gyámhatóság határozatai ellen, mint a gyám az elsőfoku hatóság határozata ellen (787., 788., 790., 793.).

A T. az elsőfoku gyámhatóságok megfelelő szervezése és gyámhatósági ügyekben a jogorvoslatok rendszerének helyes megállapitása esetében, nem tartja szükségesnek, hogy bizonyos ügyek végleges elintézéséhez az elsőfoku gyámhatóság jóváhagyásán kivül a másodfoku gyámhatóság jóváhagyása is megkivántassék. Bármily kisérlet oly határvonal kijelölésére, melylyel az ügyek többé vagy kevésbbé életbevágókra, bonyolódottabbakra vagy egyszerüebbekre feloszthatnának: hiu törekvés. Valamely ingatlan eladása, megterhelése vagy bérbeadása a körülményekhez képest, még ha jelentékeny érték is van szóban, egyszerü vagy a gyámolt létérdekeit nem érintő; viszont pl. a gyámolt örökbeadása, nagykoruvá nyilvánitása, ingó vagyonának miképi elhelyezése, a szülőitől örökölt vállalat fenn vagy fenn nem tartása kérdésének megoldása, ha tán szerényebb vagyoni érdekek is érintetnek általa, lehet nem könnyü, vagy lehet a kiskorura nézve messzevágó intézkedés. Még legbiztosabban lehetne a vagyon értéke alapján e határvonalat meg-

vonni, bár gyakran épen az érték megállapitásán dől el a kérdés érdeme. A T. azonban nem ajánlja, mert ily intézkedések által akkor, midőn a gyámot az eddiginél önállóbbá azért óhajtjuk tenni, hogy a mai gazdasági és forgalmi viszonyok követelte gyorsasággal járhasson el gyámoltja dolgaiban és a hatóságokat czéltalan beavatkozástól épen a gyámoltak érdekében kivánjuk eltiltani: nem szolgálna a gyámoltak javára, a két gyámhatóság közreműködésével járó idővesztesség és azok a kétségek, melyek okvetetlenül támadnának azon kérdés felett, hogy valamely jogügyletre nézve a törvény csak egy vagy mindkét gyámhatóság jóváhagyását kivánja-e meg?

A gyámolt érdekei biztositása czéljából majd minden jogban találkozunk oly gyámokkal, a kiknek az a hivatásuk, hogy a gyámolt személyi és vagyoni ügyeinek intézésével közvetlenül megbizott tulajdonképi gyám segitségére vagy ellenőrzésére legyenek. Igy a porosz Landrecht (2. r. 18. cz. 120., 121.), a szász ptkönyv (1916.), a weimari 1872. évi gy. törvény (67.) szerint tiszteletbeli gyámok is rendelhetők és tisztök abban áll, hogy a tulajdonképi gyám működésére felügyeljenek és gyanus eljárásukat feljelentsék. Brema és Hamburg városok gyámsági törvényei szerint rendszerint két gyámot kell rendelni, kiknek egyike a kezelő, másika az ellenőrző gyám s e tisztökben egymást évenként felváltják, vagy a tiszt felcserélését a gyámhatóság elrendelheti. Tisztök az ellenőrzésen kivül abban áll, hogy az ügyvivő gyám bizonyos intézkedéseket csak beleegyezésükkel tehet jogérvényesen (Bremai gy. t. 4., 47., 81., hamburgi gy. t. 10., 20.). Francia jog szerint kivétel nélkül minden gyám mellé (a közintézetekben elhelyezett és az intézet főnökének gyámsága alatt álló kiskoruak gyámjai kivételével, de még a szülő-gyámok mellett is) kell ellenőrző gyámot (tuteur subrogé) rendelni, kinek tiszte az ellenőrzésen kivül, hogy a vagyon leltározásánál, ingóságok eladásánál, ingatlanok elárverezésénél, a számadástételnél közbenjárjon; a gyám visszaéléseiről, vagy ha más gyám kirendelésének szüksége áll be, erről jelentést tegyen. Állandó curator ad actum a gyám és gyámoltja közti érdekellentét esetében. Az olasz jog is ismeri az ellenőrző gyámot (protutore), de atya és anya mellé ilyen rendelésének helye nincs. Különben hatásköre ugyanolyan, mint a franczia ellengyámé, oly bővitéssel, hogy akkor, ha gyám nincs, vagy

tisztében eljárni egyébként akadályozva van, más gyám kirendeléseig, vagy az akadály megszüntéig a gyámolt képviselete is a protutoret illeti és a vagyon fentartása és kezelése czéljából halaszthatatlan intézkedések megtételére jogositott (C. 420—421., 446., 451., 452., 453., 459., 1442., Ol. 264—267., 282., 284., 300.). A porosz gy. törvény szerint minden vagyonkezeléssel járó gyámságnál van helye ellenőrző vagy tiszteletbeli gyám (Gegenvormund) kirendelésének. A gyám vagyonkezelésére való felügyeleten kivül, főleg az a tiszte, hogy fontosabb ügyekben a gyámhatóságnak véleményt adjon és az ingó vagyon feletti intézkedéseire nézve a gyámnak olykép ellenőre legyen, hogy jogérvényesen a gyám az ellengyám beleegyezése nélkül a gyámolt értékpapirjait el ne adhassa és tőkeköveteléseit fel ne vehesse, ne engedményezhesse és el ne zálogosithassa (Porosz gy. t. 26., 31., 35., 41., 56., 65.). A zürichi ptkönyv nem ismeri az ellenőrző gyámot. Az osztrák ptkönyv sem ismeri ily elnevezés alatt; megengedi azonban több gyám kirendelését, a mely esetben együtt is vihetik a tisztet, de a gyámhatóságnak intézkedni kell, hogy egynek kezében összpontosuljon a vezetés, a mikor is ez a tulajdonképi gyám, a többi csak segédgyám. Segédgyámot kell még rendelni, ha az anya vagy a nagyanya a gyám. A segédgyámnak az a feladata, hogy a gyám működésére felügyeljen s tanácsával támogassa, kötelességellenes eljárását feljelentse, különösen pedig, hogy oly ügyekben, melyekhez a gyámhatóság jóváhagyása szükséges, a gyámmal együtt kérje a jóváhagyást, vagy a gyámhatóság felhivására a gyám javaslata felől véleményt mondjon (O. 210—215.).

A német ptkönyv (1792—1799.) is elfogadta az ellenőrző gyám intézményét főleg azért, mert egyuttal a gyámhatóságok munkaterhének csökkentésére szolgál, a mennyiben a gyám számos jogügyletére nézve a gyámhatósági jóváhagyást pótolni van hivatva. De nem minden vagyonkezelő gyám mellé kell rendelni, hanem csak ha jelentékenyebb a vagyon. Hatásköre a porosz gy. törvénytől csak abban különbözik, hogy kiterjed ellenőri tiszte a kiskoru személyére is.

Nálunk sem idegen a tiszteletbeli, az ellenőrző gyám. Régibb jogunk ugyan nem ismerte, az 1877. évi XX. törvényczikkben azonban két alakban találkozunk vele.

Nevezetesen, ha több végrendeleti gyám van, az árvaszék

közülök egyet köteles a tulajdonképi gyámi teendőkkel megbizni s csak — a vagyon együttes kezelését meghagyó végrendeleti intézkedés hiányában — a vagyonkezelést oszthatja meg közöttük, a mikor is utóbbiak csak vagyonkezelő gondnokok. Azt a nevezett gyámot, a ki semmiféle megbizást sem kapott, ellenőrzési jog és kötelesség illeti s e minőségben a 73. §. korlátai közt másodsorban felelős (75.). Vajjon hivatalból is rendelhet-e az árvaszék több gyámot és gondnokot, de különösen ellenőrző gyámot, — a mint a 75. §. 3-ik bekezdése és az 58. §. alapján következtetni lehetne — kétes, mert a 42. §. és ismét a 75. §. első bekezdése azt látszanak bizonyitani, hogy hivatalból mindig csak egy gyámot (kinek tiszte kiterjed ugy a személyre, mint a vagyonra) kell rendelni s több gyám s különösen ellenőrző gyám csak akkor működhetik, ha végrendeletileg több gyám neveztetett.

Nem ugyan elnevezésére, de hatáskörére nézve, — mely az ellenőrző gyáménál jóval jelentékenyebb — ily tiszteletbeli gyámnak tekinthető a 143. §. alapján a nagyobb rokonság részéről választott családi tanács megbizottja. Ez ugyan csak a megbizó családi tanács nevében jár el, de mert a gyám csak vele köteles érintkezni, tulajdonkép ez a megbizott gyakorolja a rokonság befolyását. És e befolyás messzeható. Egyrészt a gyámolt tartása, nevelése, képzése, szolgálatba adhatása, házassága, ingóságainak eladása és a vagyonkezelés módjának kérdéseiben hozzájárulása pótolja a gyámhatóságét (177.), másrészt a 113.§. értelmében a gyámhatóság jóváhagyásának fentartott ügyekben véleménye mindig meghallgatandó (149.).

A T. sem mellőzi az ellenőrző gyám intézményét, habár nem tekinti olyannak, melyre mulhatatlanul szükség volna. A franczia jog és követői minden gyám mellé azért rendelnek ellenőrző gyámot, mert a gyám működésére a csak koronként külön meghivásra összeülő családtanács hathatós felügyeletet nem gyakorolhat, még csak meg sem számoltathatja időszakonként a gyámot. Tekintettel immár különösen a gyám önálló hatáskörére, mely azelőtt annyira terjedt, hogy a gyámolt összes ingó vagyona is — beleértve a készpénzt, értékpapirokat és drágaságokat — kezében volt, nélkülözhetetlen volt oly ellenőrről gondoskodni, ki a gyám működését folytonosan szemmel tartsa, tőle a vagyon állásáról felvilágositásokat kivánjon

s a könnyen elsikkasztható vagyon meglétéről koronként meggyőződést szerezzen. Ott azonban, hol állandó a hatósági felügyelet, különösen a gyám évenként számot adni köteles, a könnyen elsikkasztható vagyon felett a gyám nem rendelkezhetik: a gyám mellé állandó ellenőr alkalmazása többnyire felesleges. Csak azért, mert egyes esetekben hasznos szolgálatokat tehet, ajánlja a T. elfogadását, de a tőle várható eredmény biztositása végett, működésének terét és mértékét világosan megjelölendőnek tartja.

Különösen tanácsos az ellenőrző gyám intézményének meghonositása abból a szempontból, hogy nagy a hajlam végrendeletileg több gyámot nevezni. A szülőt ily rendelkezésre nemcsak árvái érdekeinek biztositása késztetheti, hanem az is, hogy ily módon a családja tagjai közt támadható féltékenységet, vagy ellentéteket megszüntetni, vagy árvái számára bizonyos személyek óhajtott rokonszenvét megnyerni reméli. Nem jól tenné a törvény, ha ezt gátolná. Gyakran ugyanis magára a vagyonkezelésre másokkal együtt, vagy általában a kinevezett nem akar vállalkozni, de tanácsát, ellenőrzését szivesen ajánlaná fel. Ha a törvény nem jelöli ki az ellenőrző gyám közreműködési körét, idővel vagy maga ellankad buzgalmában, vagy a gyám könnyen hozzászokik mellőzéséhez.

Vannak azonban esetek, midőn czélszerü ugyanegy kiskoru részére hivatalból is több gyámot, különösen pedig a kezelő gyám mellé ellenőrző gyámot rendelni. Nemcsak a szorosan vett ellenőrzés czélja teheti ezt kivánatossá, hanem a többnek együttműködéséből eredhető haszon is. Pl., ha valamely nagyobb kereskedelmi vállalatnál az egyik gyám szakértelme párosul a másik személyes hitelével. Kiválóan alkalmas azonban ez intézmény arra, hogy a valamely nagyobb vállalat sikeres vezetéséhez szükséges szabadabb mozgás a gyámnak aggodalom nélkül megadható legyen. Igy bizonyára kevésbbé fog habozni a gyámhatóság a gyám ajánlotta czégvezető megerősitésénél, vagy a gyámot váltói kötelezettségek elvállalására, vagy nagyobb menynyiségü készpénz átvételére felhatalmazni, ha tudja, hogy a gyám megbizható közvetlen ellenőrzés alatt áll.

Van azonban még egy szempont, a miért a T. több gyám, de különösen ellenőrző gyám kirendelését kivételes esetekben megengedni tanácsosnak véli. A rokonság közreműködéséről

szóló 429. §. megokolásánál részletesen felsorolt okokból nem tartja jónak, hogy a rokonság a gy. törvény engedte módon és mértékben vehessen részt a gyámolt ügyei intézésében. Ellenben igen alkalmas lehet ez intézmény a gyámolt atyafisága és anyai rokonsága közt a gyámi tiszt viselése körül felmerülni szokott súrlódások kiegyenlitésére és a kiskoru ügyei közvetlen intézéséből — mert a gyám a másik ágból való — kizárt rokonság tagjai befolyásának, a kiskoru ügyei administratiójának megzavarása nélkül hathatósabbá tételére annak következtében, hogy a nem-rokon vagy más-ágbeli gyám mellé ellenőrző gyámul valamely rokon vagy más-ágbeli rendeltetik ki.

Általában minden esetben, vagy a hol a gyám vagyont, vagy legalább nagy vagyont kezel: egynél több gyámot, vagy a gyám mellé ellenőrző gyámot rendelni nem volna helyes. A gyám és gyámoltja közt előfordulható érdekellentét miatt a franczia és olasz jog példájára állandó ellenőrző gyám kirendelése, mert érdekellentét a gyám és gyámoltja között még a vagyonnal biró kiskoruaknál is aránylag ritkán fordul elő, annál kevésbbé volna okadatolt, mert a különben az ellenőrzésre teljesen alkalmas gyám épen az érdekellentétet okozó esetben, pl. elégséges jogi képzettség hiányában, nem állhatná meg helyét, mint curator ad actum. Különben a családtanács rendszere, mely a gyámnak községi közegek utján szemmel tartását és szigoru megszámoltatását nem ismeri és azelőtt mindennemü ingó vagyont föltétlenül a gyámra bizott, ily ellenőrző közeget nem nélkülözhet. Évenként váltakozó gyámok rendelése sem czélszerü, mert szenvedne általa az ügyek vezetésének egyöntetüsége. Vagyontalan árváknál épen nincs semmi czélja, mert az állapotukra való felügyeletet a községi elöljáróság vagy árvabizottság sikeresebben gyakorolhatja. De még vagyonos, sőt nagyobb vagyonu kiskoruak érdekében sem szükséges mindig, pl. nem akkor, ha a vagyon bérházból, követelésből, biztos helyen őrzött értékpapirokból áll, vagy a földbirtok bérbe adatott. De kiváltkép nem ajánlható, hogy a vagyonkezelő gyám mellé kivétel nélkül ellenőrző gyám rendeltessék, mert ezzel a gyámi tiszt viselésének terhe kiterjesztetvén, mind nagyobb akadályokba ütköznék alkalmas gyámok és ellenőrző gyámok kirendelése.

Habár azonban a T. az ellenőrző gyám intézményét el-

fogadta, hatáskörét csak arra korlátozta, hogy a gyám eljárására felügyeljen, netáni kötelességellenes eljárását feljelentse, vagy tudomására jutott és a gyámhatóság intézkedését szükségessé tevő esemény bejelentésére kötelezze és fontosabb ügyekben véleményével támogassa a gyámhatóságot feladata teljesitésében. Ellenben nem tartja az árvák érdekével megegyeztethetőnek, hogy az ellenőrző gyámnak a gyámhatóságét pótló hatáskör adassék. Már fentebb okadatoltatott, hogy miért nem tartja a T. helyesnek, hogy a gyám keze a kiskoru eltartása és nevelése iránya és költségei tekintetében megköttessék, mint jelenlegi gyámügyi rendtartásunk megállapitja. De a kiskoruak érdekével azt sem tartja megegyeztethetőnek — bár nem tagadható, hogy a hatóság munkaterhén nagyot könnyitene s a gyám némelykor gyorsabban, tehát kedvezőbb eredménynyel intézkedhetnék — hogy a gyám, bár az ellenőrző gyámmal együtt, az árvaszék tudta nélkül a kiskoru tőkéi és értékpapirjai felett rendelkezhessék, jóllehet a törvény határán belüli rendelkezésében különben nem akadályozhatja. Elég szomoru példa van ugyanis reá, hogy szigoru ellenőrzés mellett is, régóta kifogástalan jellemünek tartott pénzkezelők, a reájuk bizott vagyont elsikkasztották és a rögtöni felfedezés daczára sem lehetett az okozott kárt, legalább nem teljesen rajtok megvenni. A gyám és az ellenőrző gyám bünös szövetkezése vagy utóbbinak nagyfoku hanyagsága tehát némelykor a gyámoltat tönkre tehetné, a minek mulhatatlanul elejét kell venni.

VI. A T. (7., 8. §§.) szerint teljeskoru gyámság alá helyezésének az az alapfeltétele, hogy a gyámság alá helyezendő elméjének betegsége vagy gyengesége miatt általában magáról vagy minden ügyéről gondoskodni képes ne legyen. Hogy az elmebeteg vagy elmegyenge erre nem képes, annak nem oka, legalább nem minden esetben az, hogy cselekedni, akaratát nyilvánitani képtelen, hanem az, hogy akarata nem öntudatos, cselekvése következményének tudatával nem bir. Ez az oka, hogy a gyámság alá helyezett szerződőképessége korlátozott.

Vannak azonban oly személyek, a kik valamely testi fogyatkozás vagy szervezetüknek kóros állapota vagy meggyengülése vagy értelmük korlátoltsága miatt nem képesek magukról vagy általában ügyeikről vagy csak némely ügyeikről gondoskodni, bár öntudatuk és értelmük meg volna hozzá, vagy

ha hiányzik vagy elhomályosult is, de ez az állapotuk csak időleges vagy csak viszonylagosan teszi képtelenekké az ügyeik felőli gondoskodásra. Ilyenek a vakok, süketek, némák, a nagy betegek, együgyüek vagy elaggottak.

Minden jog többé-kevésbbé kiterjeszti pártfogását azokra, kik valamely testi vagy szellemi fogyatkozás miatt ügyeikről nem képesek ugy gondoskodni, mint mások, a kik ily fogyatkozásoktól mentesek.

Az osztrák ptkönyv az elmebeli fogyatkozásban szenvedők közül, ha teljes korra jutottak, csak az őrülteket és hülyéket veszi pártfogása alá. Más, bár értelmi tevékenysége fogyatékos is, az egyes esetekben általános elvek szerint az akarat elhatározás tökéletlenségére alapitottan igénybe vehető kifogásokon kivül, az állam különös oltalmában nem részesül (270.). Csak a kiskorura nézve, ki testi vagy lelki fogyatkozás miatt teljes kora elértével sem látszik képesnek ügyeit önmaga intézni, fentarthatónak jelenti ki az atyai hatalmat vagy a gyámságot a teljes koron tul is. (173., 251.). A siketnémákat annyiban részesiti különös oltalomban, hogy azokat, a kik egyuttal hülyék, állandóan gyámság alatt tartani rendeli, mig azokat, a kik ügyeiket maguk intézni képesek, csak beleegyezésükkel engedi gondnokság alatt tartatni (275.). A porosz Landrechtnek a süketnémákra nézve szintén ez az álláspontja. De ezenkivül vakok vagy állandóan beteg személyek és gyámságnak alá nem vethető süketnémák részére többnyire kérelmükre, de ha nyilatkozni nem képesek vagy nem akarnak hivatalból is, egyes ügyekben segitségükre tanácsadót (Beistand) rendel. Az 1875. évi porosz gy. törvény szerint „a jogügyeik" ellátására vakság, süketség vagy némaság miatt nem képes egyének gyámság alá helyezhetők (81.), azonkivül oly személy részére, ki cselekedni képtelen, egyes ügyben vagy az ügyek bizonyos körére gondnok (Pfleger) rendelhető (90.). A szász ptkönyv (1982.) a magukat jelekkel megértetni nem tudó siketnémákat ép ugy gyámság alá helyezi, mint a magukat jelekkel megértetni tudó siketnémákat vagy a csak siketeket vagy némákat, a vakokat, vagy a más testi fogyatkozásban vagy elmegyengeségben szenvedőket, de ez utóbbiaknál kiemelve, hogy csak saját kérelmükre; igazolt szükség esetében azonban mégis hivatalból is. Elvi különbséget tehát az eszük használatától megfosztottak és

a csupán valamely fogyatkozás miatt ügyeik kellő intézésében gátoltak közt nem tesz, mindannyian egyformán gyámság alá jutnak. Csakhogy maga a gyámság alá helyezés nem szünteti meg a cselekvési képességet, amennyiben az elmebetegség miatt gyámság alá helyezettek is világos időközökben érvényesen cselekedhetnek (1984.), hanem csak annak korlátozását vonja maga után (81.), mely korlátozás abban áll, hogy élők közti jogügyleteik a gyám hozzájárulása nélkül semmisek (1911.). A zürichi ptkönyv szerint az állandó testi fogyatkozás miatt vagyonuk kezelésére képtelenek ép ugy gyámság alá jutnak, mint az elmebetegek (730.); ezenkivül rendkivüli gyám (curator) védelmében részesiti az oly személyt is, a kinek ideiglenes képviseltetése volna szükséges, de maga nem képes cselekedni és a késedelem érdekeit veszélyezteti (732. c.). A franczia és olasz jog szerint a tulajdonképi elmebetegek, azaz az ész nélkül szükölködők és azok közt, kik nem teljesen megfosztottak az ész használatától, de valamely testi vagy lelki fogyatkozás miatt ügyeikről gondoskodni még sem képesek, különbséget tesz. Mind a Code civil (499.), mind az olasz ptkönyv (339.) szerint ugyanis az, a kinek elmebetegsége nem oly sulyos, hogy önjoguságától teljesen megfosztani kellene vagy a törvény alapján megfosztani lehetne, de ügyei ellátásáról kellően gondoskodni még sem képes: csupán eltiltható attól, illetőleg alkalmatlannak nyilvánitható arra (Ol. 339.), hogy bizonyos fontosabb jogcselekvényeket (mint perben állás, egyezség, kölcsönvétel, tőkék felvétele, ingatlan elidegenitése vagy megterhelése) önmaga jogérvényesen vihessen végbe, hanem azok jogérvényéhez a melléje rendelt jogtanácsos (conseil judiciaire, curatore) beleegyezése szükséges. A törvény által taxative felsorolt eseteken kivül egyebekben cselekvési képessége nem korlátoztatik. Ez osztályban a franczia jog szerint helyet találhatnak a bármely testi fogyatkozásban szenvedők is, különösen a zsenge koruk óta süketek, némák és vakok is, ha értelmi fejlődésük közel áll az együgyüséghez (imbecillité). (Demolombe VIII. 528., 529. t.) Az irni nem tudó süketnémákra különösen kimondja a Code civil (936.), hogy csak részökre külön kirendelt curator utján fogadhatnak el ajándékot. Az olasz ptkönyv (340.) szerint ellenben a süketnéma és a születése óta vak ipso jure nem alkalmasaknak vélelmeztetnek jogtanácsos (curatore)

hozzájárulása nélkül cselekedni, azaz nem kell őket gyámság alá helyezni, hogy cselekményeik káros következményeitől mentve legyenek, hanem ellenkezőleg ahhoz, hogy jogérvényesen cselekedhessenek, szükséges, hogy biróilag öncselekvésre képeseknek nyilváníttassanak. A német ptkönyv 1910. §-a szerint gyámság alatt nem álló az a teljeskoru, a ki testi fogyatkozás, különösen ha vakság, süketség vagy némaság miatt nem képes ügyeit vinni, mind személyére, mind vagyonára vagy egyes ügyei vagy ügyei meghatározott körére nézve gondnokság alá helyezhető, de beleegyezése nélkül csak akkor, ha magát megértetni nem képes.

A gy. törvény az elmebetegeken kivül csak az elmegyengéket és süketnémákat részesiti pártfogásban oly módon, hogy saját kérelmükre is cselekvési képességüket korlátozó gondnokság alá helyezhetők és ez esetben saját kérelmükre fel is mentendők. Minthogy a gondnokság alá helyezést szabályozó eljárás szerint a polgárság az ok valódiságának vizsgálata nélkül tartozik annak a gondnokság alá helyezését elrendelni, a ki azt elmegyengeség, süketnémaság, vagy tékozlás miatt maga kéri: mai jogunk szerint e czimeken nemcsak a vak, az együgyü, a beteg is, de mindenki, ha fogyatkozása nincs is, gondnokság alá helyeztetheti magát, vagyis ügyei intézését áthárithatja a hatóságra, illetőleg polgártársára. Viszont, ha valaki rá is szorulna testi vagy szellemi fogyatkozása miatt, hogy ügyeit más vigye, — ha nem elmebeteg vagy magát jelekkel megértetni nem tudó süketnéma — gondnokság alá helyezés utján pártfogásban nem részesülhet, mihelyt gondnokság alá helyeztetését állapota miatt vagy nem kérheti vagy nem kéri, mert annak szükséges voltát nem képes belátni. Mai jogunk szerint ugyanis az elmegyenge, vagy a magát jelekkel megértetni tudó süketnéma gondnokság alá helyezését, kivüle csak fel vagy lemenő rokonai vagy házastársa kérhetik. Ha tehát ily rokona vagy házastársa nincs vagy ha van is, de nem törődik vele, nem helyezhető a saját érdekében hivatalból gondnokság alá.

A T. nem tartja megengedhetőnek, hogy valaki, alapos ok nélkül vagyis olyan is, a ki rá nem szorul, áthárithassa az érdekei felőli gondoskodást az államra, illetőleg polgártársára. Viszont az állam hivatásának tekinti, hogy pártfogása alá vegye azt, a kit balsorsa oly állapotba juttatott, hogy testi fogyatkozás vagy

betegsége vagy szellemi képességének elgyöngülése miatt érdekeit egymaga megóvni képtelenné vált. De ez a méltányosság csak annyiban okadatolt, amennyiben a pártfogást csak annak, addig és annyiban nyujtja, a ki és a meddig és a mennyiben rászorul. Az sem volna méltányos, hogy — a ki rászorul — ezt a pártfogást csak önjogusága korlátozása árán kaphassa, kivált ha érdekében nincs is szükség rá.

Ezek az okok inditották a T.-et arra, hogy a gyámolitásnak, ugy szólván, kisebb mértékében részesitse azokat, a kik testi fogyatkozás, — minő a vakság, süketség, némaság — vagy hosszantartó sulyos betegség, együgyüség vagy elaggottság miatt magukról vagy ügyeikről, vagy bizonyos ügyeikről gondoskodni nem képesek. Minthogy e gondnokság a szerződőképességre ki nem hat, rendszerint csak magának a gondnokoltnak beleegyezésével rendelhető és kivánságára bármikor megszüntethető. Az ok mely miatt gondnok rendelhető, többnyire könnyen felismerhető: nem lehet tartani attól, hogy a birói eljárás biztositékainak hiánya miatt az illető személyes jogaiban sérelmet szenvedne. Nem akkor sem, ha gondnokrendelés iránti kivánságát megértetni nem képes vagyis midőn akarata ellen is a saját és mások érdekében hatósági oltalomban kell részesiteni. Mert ez esetben a róla való haladéktalan gondoskodás szüksége még szembeszökőbb. Még ha érdekei megóvására a gondnokság nem is látszik elégségesnek, mert szenvedő állapota lelki állapotát is annyira befolyásolja, hogy ügyei intézésére képtelen elmegyengének tekinthető, mi sem áll utjában annak, hogy elmegyengeség okából biróilag gyámság alá helyezhető legyen. De a gyámhatósági egyszerübb eljárásnak az az előnye van, hogy gyorsabban és olcsóbban tehet szert a hatósági pártfogásra a reá szoruló, mint a szigorubb formákhoz kötött és ezért tovább tartó és költségesebb birói eljárás utján. Pedig többnyire, főleg egyes ügyekben a gyámolitandó érdeke csakis az által óvható meg, ha a gyámolitást gyorsan és lehetőleg olcsón kaphatja meg, persze csak akkor, ha valóban reászorul, vagyis akkor, ha bizonyitva van, hogy testi fogyatkozása vagy szenvedő állapota miatt magáról vagy ügyeiről valóban nem képes maga gondoskodni.

VII. A T. eltérőleg az 1877. évi XX. törvényczikktől, lehetőleg tartózkodott annak részletes szabályozásától, hogy a

gyám és a gyámhatóság mikép járjanak el a törvény által reájuk ruházott hatáskörben. Mihelyt a törvény kimondja, hogy a gyám tisztében a jó családapa gondosságával köteles eljárni s ezért felelős; a gyámhatóság pedig felügyelni tartozik arra, hogy a gyám valóban ily módon járjon el, s e mellett ugy a gyámnak, mint a gyámhatóságnak kijelöli hatáskörét: nemcsak mellőzhetők részletes kezelési szabályok vagy utasitások, melyek ha minden esetben és mindenkorra helyesek, mint maguktól értendők, feleslegesek; hanem mellőzendők is, mert oly kezelési szabályokat, melyek minden esetben és időben egyformán alkalmazhatók legyenek, a gazdasági viszonyoknak folytonos változása miatt a gyámoltak érdekeinek sérelme nélkül a leggondosabb figyelem és meghatározás mellett sem lehet kimeritőleg felsorolni, ha pedig ennek daczára czélszerünek is találtatnék ily szabályok megállapitása, ez a ptkönyvben, nem csak rendeltetésénél fogva, de azért sem történhetik, mert a magánjogi törvénykönyv czéljával össze nem egyeztethető, hogy minduntalan rajta változtatások eszközöltessenek.

Ilyenek a gy. törvénynek a 108. és 109. §-ai. Az, hogy kimondja, hogy a földbirtok rendszerint haszonbérbe adandó; hogy a haszonbérbeadás rendszerint nyilvános árverés vagy irásbeli ajánlat mellett és ily módon is csak a rokonok beleegyezésével történjék; hogy házilag csak akkor kezelhesse a gyám a vagyont, ha van hozzá gazdasági felszerelés, ha a földbirtok, mert a kiskoru nagykoruságához közel lévén, már rövid időre jól bérbe nem adható, vagy ha kétszeri árverés után sem jelentkezett a szokásos árakért bérlő, vagy a birtok természete és a fenforgó viszonyoknál fogva értékcsökkenés nélkül bérbe nem adható: mind oly rendelkezések, melyeknek egyike vagy lerontja a másikat, vagy maguktól érthetők, mindenesetre azonban a legtöbb esetben a birtok értékével arányban nem álló, vagy a kiskorunak javára épen nem szolgáló hosszadalmas eljárást vonnak maguk után. Az a főszabály azonban, hogy földbirtok csak gyámhatósági jóváhagyás mellett adható szabadkézből bérbe, vagy kezelhető házilag és hogy a haszonbérlet azon éven tul, melyben a kiskoru nagykoruságát eléri, nem terjedhet ki: olyan, hogy részint sok esetben nem alkalmazható a kiskoruak kára nélkül, pl. ha több testvér van, vagy önjoguakkal birtokközösségben vannak; részint kisbirtokokra nézve a

gyám önállóságának felesleges korlátozásával és a gyámhatóság teendői czéltalan szaporitásával jár, részint káros is lehet, ha pl. a gyám, fedezve a törvény általános szabálya által a kiskoru érdeke ellenére jószágát, bár nyilvános árverés utján bérbeadná, vagy egy jó bérlőt amiatt elszalasztana, mert utóbbi nem akarva magát a megkisértendő árverés eredményének véletlenségére bizni, más bérlet után nézett.

Ilyen a 267. §., mely szerint szükségből vagy czélszerüségből eladandó ingatlan birtok a leltári becsün alól csak akkor idegenithető el, ha elértéktelenülés veszélyének van kitéve, vagy árverésen még csekélyebb ár várható, hogy a vevő tulajdonjogának bekeblezése rendszerint csak a vételár teljes lefizetése után engedélyezhető, s kizárólag kedvezőbb vételár elérése czéljából hagyható meg a vételár egyharmada a birtokon első helyen és a gyámolt teljeskora elértéig.

Ismét oly szabály, melynek helyességét az élet megczáfolja. Károsulhat a gyámolt, bár birtoka a leltári becsün felül adatik el, (pl. mert változtak a viszonyok, vagy a becsü felületes volt) és nyerhet ugyanez okokból, ha a becsün alul is adatik el. Előnyös pl. a magasabb kamatozás vagy nagyobb vételár elérése végett, sőt szükséges lehet pl. a kiskoru teljes tönkrejutását eredményezhető végrehajtási árverés kikerülése végett, hogy a vételárnak ne harmada, hanem fele, ne a nagykoruság elértéig, hanem azon tul is a vevőnél maradhasson.

Ilyenek a 268. és 269. §-ok, melyek szerint telekkönyvi bejegyzésekkel terhelt ingatlan birtoknak biróságon kivül önkéntes árverését csak akkor engedheti meg a gyámhatóság, ha biztos kilátás van arra, hogy a befolyandó vételárból a terhek törleszthetők. Nem a kiskoru, hanem a vevő érdeke magát a vételárt meghaladó tehertöbblet iránt szerződésileg biztositani s hogy minő okmány alapján történhetik bekeblezés a telekkönyvben, meghatározza a telekkönyvi rendtartás. Ilyen a 271. §., mely arról szól, hogy mikor tartható fenn gyári, kereskedési vagy iparüzlet? A felsorolt esetek egyike sem foroghat fenn s mégis előnyös lehet az üzlet megtartása, vagy bár fenforog, káros lehet az. Azt pedig, hiába hagyja meg a törvény, hogy a gyámolt üzleti része vagyonközösség esetében biztositandó, ha nincs a ki biztositani tudná vagy akarná, a közösség megszüntetése pedig a gyámoltnak közvetve vagy közvetlenül kárára válnék.

Ilyennek tekintendő a 272. §. utolsó bekezdésében foglalt az a rendelkezés, hogy magán-kötvények csak oly esetben tarthatók meg, ha törvényszerüleg biztositvák, különben behajtandók. Lehet a követelés teljesen jó, habár nincs is, vagy legalább nincs törvényszerüen biztositva: a kiskoru érdeke mégis az adós személyére vagy a jobb kamatozásra figyelemmel, a követelés meghagyását kivánhatja; vagy épen a különben nem biztositott követelés csak ugy menthető meg a kiskoru részére, ha az adóssal a gyám kiméletesen bánik. De ha a törvény rideg parancsa az, hogy a törvényszerüen nem biztositott követelés behajtandó, akkor a gyám és a gyámhatóság csak a maguk felelősségére térhetnek el a törvény rendelkezésétől, amire természetesen sem a gyám, sem a gyámhatóság hajlandók nem lévén, a kiskoru épen a törvénynek javára szóló rendelkezése következtében szenvedhet kárt.

Vannak még a gy. törvénynek oly kijelentései, a melyek tulajdonképeni rendelkezéseket nem is foglalnak magukban, tehát törvényben feleslegesek és ez okból a T. ilyenek felvételétől tartózkodott.

A 90., 92., 93., 94. §-ok, melyek a gyám kötelességévé teszik, hogy a gyám gyámoltját vallásosan, erkölcsösen, tehetsége és vagyoni viszonyaihoz képest nevelje; személyére felügyeljen, s ha beteg, gyógyittassa; ha a gyámolt szegény, oly mesterségre adja, hol eltartásban is részesül; ha szolgálatba küldi, oly helyre juttassa, hol erkölcsi veszélynek kitéve nincs. Mindez a gyámnak, ki jó családapakép tartozik gyámoltjának gondját viselni, tisztéből önként következő kötelessége, melyet nem szükéges a törvénynek külön kijelenteni. Ugyanily szempont alá esnek a 263. és 264. §-ok a gyámhatóság hivatására nézve. Az egyik kimondja, hogy a gyámoltak és gondnokoltak szellemi és anyagi érdekei megóvása és előmozditása legfőbb feladata, a másik, hogy kötelessége különösen felügyelni, hogy a kiskoruak szorgalmas tanulásra és kitartó munkásságra szoktattassanak, szükség esetében kényszerittessenek, hogy minden kiskoru ugy neveltessék, hogy idővel keresetképes legyen stb. Nem tekintve, hogy e rendelkezések némelyike olyan, melyeknek hatóság egyátalán nem felelhet meg (pl. nincs eszköze arra, hogy a gyámoltat szorgalmas tanulásra kényszeritse, hanem legfelebb a gyámot mozdithatja el, ha ő hibás abban.

hogy gyámoltja nem tanul, vagy olyan, mely egyenesen a gyám hatáskörébe vág) — amennyiben még is czéljuk az, hogy a gyámhatóság felügyeljen arra, vajjon a gyám gyámoltja személyéről jó családapakép gondoskodik-e, ismét oly valamit jelent ki a törvény, amit bővebben részletezni teljesen felesleges, mert hiszen a gyámhatóság intézménye épen a kiskoruak javának előmozditása czéljából keletkezett. Ilyen rendelkező tartalom nélkül szükölködő kijelentések foglaltatnak a 107. a 112., 265., 266., 270., 273., 274., 276. §-okban is.

ELSŐ FEJEZET.

Kiskoruak feletti gyámság.

I. A gyám kirendelése.

361. §.

A T. arra az álláspontra helyezkedvén, hogy ugy az atya mint az anya már szülői minőségüknél fogva jogositva és kötelezve legyenek kiskoru gyermekeiknek személyéről és vagyonáról gondoskodni és gyermekeiket képviselni; csak akkor látja szükségét, hogy a kiskoru gyámot, azaz oly gondviselőt kapjon, ki a kiskorunak ugy személyére mint vagyonára nézve — a képviseletet is beleértve — gondját viselje, ha nem él sem atyja, sem anyja, vagy ha él is közülök az egyik vagy a másik, vagy akár mind a kettő de szülői jogukat ennek korlátozása vagy szünetelése miatt nem gyakorolhatják. Ha ez utóbbi esetek valamelyike fenn nem forog, kiskoru, ha szülőinek csak egyike is él, gyámot nem kaphat, hanem ha a kiskorunak egyes ügyeiben vagy ügyei bizonyos körére nézve a szülői jog csonkitatlan birtokában lévő szülő el nem járhat, ez ügyek intézését külön gondviselőre kell bizni. (468. §.) Gyám alá kerül tehát a talált vagy ismeretlen származásu gyermek is, meg a házasságon kivül született kiskoru gyermek, ha az anyja még maga is kiskoru.

362. §.

Három elvet tartalmaz. Ugymint:

1. A gyámhatóság erre hivatott külön hatóságra bizatik. (Megokolását l. a czim bevezetésében II. alatt.)

2. A gyám tiszte törvénynél fogva senkit sem illet meg, hanem a gyámot mindig a gyámhatóság rendeli ki. (Megokolását l. a czim bevezetésében III. alatt.)

3. A gyámot hivatalból rendeli ki a gyámhatóság, tehát kérelem bevárása nélkül, mihelyt megtudja, hogy gyám kirendelésének helye van. E rendelkezés a gyámhatósági intézmény czéljából következik. Azoknak az intézkedéseknek megállapitása, a melyek oly czélból szükségesek, hogy a gyámhatóság idejekorán gyámot rendelhessen, a czélnak legmegfelelőbb módon a gyámhatóság eljárását szabályozó törvényben történhetik, melyben a községi elöljáróságoknak kötelességévé fog kelleni tenni, hogy a gyámrendelés esetét, mihelyt tudomásukra jut, a gyámhatóságnak bejelentsék. E kötelesség megállapitásából következik, hogy a jelentésnek szándékos vagy gondatlanságból elmulasztása fegyelmi vétséget vagy hivatali büntettet képezhet.

Ugyanott lesz czélszerü szabályozni azt a kérdést, hogy a kiskoru hozzátartozói közül kik legyenek azok, a kik, ha gyámrendelés szüksége forog fenn, azt bejelenteni kötelesek, továbbá hogy hol és mily jogkövetkezmények alatt tartoznak bejelenteni. Az 1877. évi XX. t.-cz. 42. §. és az 1885: VI. t.-cz. 10. §-ának az a rendelkezése, mely a kiskoru vagy a gondnokság alá helyezendő rokonait vagy vele közel viszonyban álló személyeket is kötelez arra, hogy gyám- vagy gondnokrendelés szüksége esetében jelentést tegyenek, ily alakban czélszerünek nem mutatkozik, mert a feljelentésre kötelezettek körét nagyon kiterjesztvén, sok esetben igen nehezen volna megállapitható az első sorban kötelezett. Különben is valamely jogkövetkezmény meghatározása nélkül ily kötelezettség csak erkölcsi lehet s igy a törvényben kimondása felesleges. Csak akkor volna helyén e kötelezettségnek a ptkönyvben kimondása, ha pl. a feljelentés elmulasztása az ennek következtében a kiskorut ért kár iránti felelősségét állapitaná meg a mulasztónak, mint pl. az olasz ptkönyv (250.) a végrendeleti és a törvényes gyámokat és a családtanácsnak törvénynél fogva tagjait egyetemlegesen felelőssé teszi a bejelentés elmulasztásával okozott károkért. Minthogy azonban az okozatos összefüggés az esetleges kár és a följelentésre kötelezett személy mulasztása közt többnyire nehezen lenne kimutatható, ily rendelkezés, mint czélra amugy sem vezető, nem ajánlható. Czélszerübb lesz azonban a zürichi

ptkönyv (735.) példájára, de csak bizonyos igen közel álló személyek ebbeli szándékos mulasztását vagy nagy foku hanyagságát rendbirsággal büntetni.

Azt a kérdést, hogy nem-magyar honpolgároknak gyámot a magyar hatóság rendelhet-e és mily esetekben? czélszerübb lesz az eljárást szabályozó törvényben, a gyámhatóságoknak illetékességét szabályozó részében szabályozni, annyival is inkább, mert e kérdés a nemzetközi jog elvei nyomán döntendő el.

363. §.

1. Már régi jogunk megadta az atyának azt a jogot, hogy gyermekei gyámját végrendeletileg kirendelhesse. E jogát, mely oly erős, hogy a végrendeletileg rendelt gyámnak az anya felett is elsősége van a gyámi tisztre, az 1877. évi XX. t.-cz. 34. §-a is érintetlenül hagyta. A T. is, — egyezőleg az ujabb törvényalkotások legtöbbjével — ezt fentartja, de — az anyának biztositott szülői jog terjedelménél és a T. azon elvénél fogva, hogy minden gyám hatóságilag rendelendő ki, — csak az anya szülői jogának sérelme nélkül s azzal a hatással, hogy a gyámhatóság csak akkor legyen kötve az atya kijelöléséhez, ha a kijelölt ellen törvényes kifogás fenn nem forog.

Mert ugyanazok az okok, melyek arra inditanak, hogy az árva gondozása arra bizassék, kihez az atyának bizalma volt, szólnak a mellett is, hogy a gyám kijelölésének joga az anyának is megadassék. Ha különben az anyának a szülő minden egyéb jogát a vele járó kötelezettségekkel megadjuk: a gyámnevezés jogának megvonása a legkevésbbé volna igazolható, mert a gyermekei iránti szeretetben az anya bizonyára legalább is versenyez az atyával. Elismerte ezt a mai jogok legtöbbje, midőn a gyám végrendeletileg kijelölhetésének jogát megadja az anyának is, vagy legalább óhaját kiválóan figyelembe vétetni rendeli, (P. L. R. 2. r., 18. cz., 174., porosz gy. t. 17., 4., Sz. 1886., weimari gy. t. 29., bremai gy. t. 16., hamburgi gy. t. 5.), sőt némelyike (C. 397., Ol. 242.) az atyát túlélő anya részéről kijelölt gyámnak elsőséget biztosit a korábban elhalt atya részéről kijelölt gyám felett is. A T. a mondottakkal eléggé okadatoltnak találja, hogy — eltérőleg a gyámsági törvénytől — melyet a nevezetesebb jogok közül még

az osztrák ptkönyv (196., 197.) és a zürichi ptkönyv (734., 746.) követ — az anyának is megadja a gyámnevezés jogát és pedig oly hatálylyal, hogy az esetben, ha az atyát tulélte, az általa nevezett, megelőzi az atya nevezte gyámot (3. bekezdés). E rendelkezést az javalja, hogy az atya halála óta a körülmények lényegesen változhattak és az anya kijelölése többnyire a körülmények eme változásának lesz tulajdonitható.

2. Más jogok (mint pl. a hamburgi gy. t. 5., bremai gy. t. 16.) a nagyszülőknek is megadják a gyámjelölés jogát, vagy régi jogunk szerint az atyai nagyatya is rendelhetett atyai hatalmában volt unokái részére gyámot. (Hkv. I. r. 51., cz. 56. cz.) Sem a nagyszülőknek, sem más személyeknek a T. — egyezőleg a franczia, olasz, osztrák, porosz, szász és zürichi joggal és az 1877 : XX. t.-czikkel — ily jogot adhatónak nem vél, nem csak azért, mert e jogot a szülői jogból eredőnek tekintvén, következetesen csak a szülői joggal korlátozatlanul felruházott szülőt részesitheti e jogban, hanem mert többnyire hiányzik másoknál az annak alapfeltételét képező az az állandó bensőbb viszony, mely szülő és gyermek közt szokott lenni.

Szintugy nem volt e jog megadható annak, a ki a kiskorunak vagyont hagyott vagy ajándékozott. Egyezőleg azonban a gy. törvény 29. §. *c)* pontjával az ily örökhagyó vagy ajándékozónak a T. (468. §. 2.) biztositja azt a jogot, hogy a tőle a kiskorura jutott vagyon kezelésére nézve gondnokot rendelhessen ki.

Az atya vagy anya által gyámul kijelölhető egyének számát illetőleg a T. nem tartotta szükségesnek korlátokat szabni, mert nem lehet tartani attól, hogy e joggal a szülő visszaélne.

3. Jóllehet a kiskorura nézve gyámjának szülői részéről nevezése életbevágónak mondható s igy szükségesnek látszhatnék, hogy a szülőnek a gyámot nevező nyilatkozata se nélkülözze a végintézkedés alaki biztositékait; mindazáltal a T. követve a gy. törvény 34. §-át és más jogokat (C. 329., 398.; Ol. 242; porosz gy. t. 17., Sz. 1886.), megengedi, hogy a szülő a gyámnevezést ne csak végintézkedésben, hanem más közokiratban is tehesse. E rendelkezés nem rejt magában veszélyt a kiskorura nézve, mert a gyámhatóságnak módjában van, ha a kijelölt személy kirendelése a kiskoru érdekeit komolyan

veszélyeztetné, azt mellőzni. Az esetek tulnyomó többségében azonban a szülő ebbeli óhaja nyilvánitásának megkönnyebbitése az árva javára szolgál, mert a gyámhatóságnak lehetővé teszi épen azt a kiskoru gyámjává kirendelni, a kihez a szülőnek leginkább bizalma volt.

Maga a gyám megnevezése szerződés tárgya nem lehet, mert az a személyes bizalom kifolyása, végső intézkedés jellegével bir, mely mint ilyen visszavonható, a gyámhatóságra pedig a kirendelésnél nem feltétlenül kötelező.

E szakasz ama rendelkezéséből, hogy a gyámnevezés végintézkedésben is tehető s hogy a nevezés feltételeiről a szakasz nem szól, következik, hogy mint a végintézkedések általában a gyámnevezés foganatja is feltételhez vagy időmeghatározáshoz köthető. Hogy azonban nem vehető figyelembe a gyámnevezés, ha a foganatjához kötött feltétel vagy időpont még be nem állott akkor, midőn a gyámot ki kell rendelni, következik onnan, hogy a gyám nevezésére jogositott szülő a törvénynek abbeli rendelkezését, hogy a szülői gondviselést nélkülöző kiskorunak gyámi védelemben kell részesülnie, meg nem hiusithatja. A feltételesen megnevezett tehát olyannak tekintendő, mint a ki a gyámi tisztet valamely akadály miatt el nem vállalhatja (365. §.). Ha ez az akadály csak ideiglen tart, módot ad a 365. §. második bekezdése a szülő óhajának foganatot szerezni. De hogy a gyámnak felbontó feltétel mellett vagy határidőre történt megnevezése az e megnevezés alapján kirendelt gyám tisztét sem szüntetheti meg, következik a gyám köztiszti jellegéből és a kirendelés elvéből. Ezért a gyámi tiszt megszünésének esetei közé fel nem vétetett az az eset, mikoron a szülő kijelölése felbontó feltételhez volt kötve, vagy határidőre szólt. A gyámhatóság azonban figyelembe veheti a szülő óhaját és a gyámot bizonyos feltétel bekövetkezéseig vagy határridőre rendelheti ki. (368. §.)

4. A szakasz második bekezdése a gyámnevezés érvényességének anyagi előfeltételeit állapitja meg. A gyámnevezés jogának megadása azon feltevésen alapszik, hogy a szülő gyermeke javát legjobban tudja megitélni, a gyámnevezéssel tehát az őt szülői jogánál fogva megillető jogait és kötelességeit életének határán tuli hatással gyakorolja. Annak a szülőnek tehát, a ki halálakor gyermekeinek nem törvényes képviselője — a mi csak

a 288. §. 3. pontja eseteiben fordul elő — a gyámnevezés joga meg nem adható, mert e jog megadásának inditó oka és feltétele hiányzik. A rendelkezés lényegében megfelel a gyámi törvény 34. §-ának azzal a különbséggel, hogy az utóbbi szerint kétséges, vajjon az atyának csak a kijelölést tartalmazó végrendelet vagy okirat kiállitásakor, vagy halálakor is az atyai hatalom gyakorlatában kell-e lennie.

A mi azt a rendelkezést illeti, hogy nem a nevezés, hanem halála idején kell a szülőnek jogai teljes gyakorlatában lennie, e rendelkezés mellett az szól, hogy a nevezés alapja a szülőbe vetett bizalom lévén, e bizalom szükségkép megingatottnak tekintendő oly szülővel szemben, a ki halálakor valamely okból szülői jogait korlátlanul nem gyakorolhatta. Még a később elmebetegségbe esett szülő irányában sem lehet meg ez a bizalom, mert okadatolt az aggodalom, hogy ha eszével birt volna, tán másképp intézkedett volna.

Mindkét szülő születendő gyermeke részére is nevezhet gyámot. A gy. törvény 34. §-át szószerint véve, az atya utószülött gyermeke számára gyámot ki nem jelölhetne. Nincs azonban semmi ok arra, hogy ezt az atyát már a Hkv. I. r. 114. cz. szerint is megillető jogot a szülőtől megvonni.

364. §.

1. Azok közé, a kiknek a gyámi tisztre mások felett elsőségük van, felvette még a T. az atyai és anyai nagyatyát, követve ezzel a gy. törvény 39. §-át, és a mai jogok legtöbbjét. (C. 402., Ol. 244., O. 198., Sz. 1890., porosz gy. t. 17., hamburgi gy. t. 8., bremai gy. t. 21., N. 1776.) A tisztelet és a tekintély, melyben a nagyatya a mi erkölcsi felfogásunk szerint is a családban részesül: kiválóan kivánatossá teszi magának a kiskorunak érdekében, hogy — ha képes reá, — a gyámja ő legyen. A dédapákra az elsőséget a T. ki nem terjeszti, mert a dédapák többnyire oly hajlott koruak már dédunokáik gyámsága megnyiltakor, hogy rendszerint nem is képesek az aggkorukkal járó tehetetlenség miatt a gyámi tisztben kellően eljárni.

2. A második bekezdésben foglalt rendelkezést az a körülmény ajánlja, hogy az örökbefogadott kiskoru az örökbefogadás

következtében többnyire teljesen elszakad családjától, egész más viszonyok közé jut s ekkép nincs meg a vérszerinti nagyatya s unokája közt az a benső viszony, mely megokolja, hogy nagyatyáknak unokáik gyámságára nézve elsőségük legyen. Ellenben, ha az örökbefogadó, az örökbefogadott unoka szülői valamelyikének házastársa volt, nem lehet tartani attól, hogy az örökbefogadás következtében a nagyatya és unoka között a gyámi tiszt eredményes vitelét megnehezitő idegenkedés támadott volna.

A most felhozott indokok támogatják a 3. bek. szabályát is.

3. Eltérőleg a gy. törvény 39., 51. §-aitól, mely az oldalrokonoknak az unokatestvérekig bezárólag a rokonsági fok közelségéhez képest biztositja a gyámi tisztet, sőt a fitestvérnek még azt a jogot is adja, hogy a már kirendelt gyám helyébe bármikor kirendelését követelhesse, a T. más rokonnak nem ád jogot arra, hogy a gyámi tisztet követelhesse. Mert egyrészt a 366. §. eléggé biztositja azt, hogy — ha vannak a gyámi tisztre alkalmas rokonok — a gyám közülök és pedig a közöttük a tisztre legalkalmasabb fog kirendeltetni; másrészt a kiskoru érdeke nem engedi meg, hogy valamely rokon már a rokoni összeköttetés és annak közelsége alapján követelhesse a gyámi tisztet, az erre alkalmasabb távolabbi vagy idegen felett. Nem tekintve, hogy ma már nincs semmi alapja annak, hogy a rokon a gyámi tisztet kiskoru rokona felett, saját jogán követelhesse, gyakran ily rokon — a nélkül, hogy más tekintetben ellene kifogás volna tehető, — jelentékeny társadalmi, kor- vagy valláskülönbség miatt, vagy, mert a rokonság daczára a kiskoruhoz teljesen idegen, a gyámi tisztre egyátalán nem vagy másnál kevésbbé alkalmas lehet. Mihelyt azonban, mint ez a gy. törvény 41. §-ában történik, a gyámhatóság belátásától függ fontos okból a rokont, vagy a közelebbit a távolabbival szemben mellőzni, akkor amugy sincs sok értéke ily rendelkezésnek, kivált ha ahhoz nem járul a sorrend tüzetes meghatározása, a minek azonban ismét megvan az a rossz oldala, hogy nem ritkán a kiskoru rovására a képesebb rokont kiszoritaná a kevésbbé képes.

Különösen nem ajánlható, hogy a fitestvér bármikor követelhesse a gyámi tisztet. Rendszerint, ha a gyámság megnyiltakor mellőztetik, annak komoly oka van. Többnyire vagy nagy

érdekellentét miatt, vagy mert még maga is kiskoru. Egyik esetben sem tanácsos, ha különben a gyámi tiszt jó kézben van, ez állapoton a fitestvér kivánságára utóbb változtatni.

Szintén nem ajánlja a T. a gy. törvény 76. §-ának fentartását, mely szerint a gyámi tisztre a törvénynél fogva hivatottak közül az ugyanazon fokon állók közt annak legyen elsősége, a ki a gyámi tisztet ingyen vagy olcsóbban hajlandó viselni. Nemcsak hogy nem fér össze a gyámi tisztnek, ugy szólván, méltóságával, hogy alku tárgya legyen, hanem az árva jól felfogott érdeke követeli, hogy a hatóság meggyőződésének szabadságára ily módon befolyást ne gyakoroljanak és pedig annál is inkább, mert az ingyenes vagy olcsó munka nem mindig jó is.

Vannak jogok, a melyek a nagyanyának is mások felett elsőséget adnak (O. 198., Sz. 1890., bremai gy. t. 21., hamburgi gy. t. 8.). A T. nem követi ugyan a gy. törvényt (43. *a.*) abban, hogy a nagyanya gyám egyátalán ne lehessen, hanem egyezőleg a porosz, olasz és franczia joggal és a német ptkönyv tervezetével csak nem ad a nagyanyának mások felett elsőséget, de ha ő mutatkozik a gyámi tisztre a legalkalmasabbnak, gyámul kirendelését nem tiltja. A nagyanya gyámul kirendelése némelykor igen czélirányos lehet, leggyakrabban azonban neménck a korral növekvő gyöngeségénél fogva, különösen fiunokái kellő nevelésére a nagyanya nem igen szokott alkalmas lenni, s ekként nem volna okadatolt a nagyanyának más rokon felett a gyámi tisztre elsőséget adni.

365. §.

E szakasz a gy. törvény 41. §-ával megegyezik oly kiegészitéssel, hogy a végrendeletileg nevezett gyám vagy a nagyatya is mellőzhető, ha a gyámi tisztet valamely akadály miatt át nem vehetik, vagy ha gyámmá rendelésük a kiskoru érdekeit veszélyeztetné.

A czim bevezetésének IV. részében már előadattak azok az okok, melyek miatt a T. a végrendeleti gyámjelölésnek és a nagyatyáknak a gyámi tisztre adott elsőségnek nem tulajdonit oly erőt, hogy a gyámhatóság kirendelése nélkül, már a végrendeleti intézkedés vagy a törvény alapján lépjen a kedvez-

ményezett a gyámi tisztbe. Mindazáltal a T. a most nevezetteknek a gyámi tisztre elsőségét nem ugy fogja fel, hogy az csak utmutatásul szolgáljon a gyámhatóságnak, hogy a kiskoru számára kit rendeljen ki gyámul, hanem ugy, hogy komoly ok nélkül a gyámhatóság nem mellőzheti őket, különösen nem rendelhet ki mást helyettük csak azért, mert inkább beválnék. A rendelkezés nemcsak a gyámhatóságot kötelezi, hanem jogot ad annak, a kinek a törvény az elsőséget biztositja, hogy azt, ha nincs ellene kifogás, bárkivel szemben is jog gyanánt követelhesse. Mégis a kiskoru érdekével nem volna megegyeztethető, hogy a gyámhatóság még akkor is köteles legyen elsőségüket fentartani, ha ugyan oly kifogás nincs is ellenük, mely miatt a törvény értelmében általában vagy a kiskoruhoz való viszonyuknál fogva, a gyámi tisztet nem viselhetnék, de a fenforgó körülmények miatt kirendelésük veszélyeztethetné a kiskoru érdekeit. Előfordul, hogy az a körülmény, (pl. az értelmi tehetség elgyengülése, eladósodottság), mely miatt a gyámul nevezett nem alkalmas a gyámi tisztre, csak a végrendelet alkotása óta állott be, vagy ha már akkor létezett, a szülőnek nem volt róla tudomása. Egyébiránt még ha szülőnek tudomása is lett volna a nevezés alkalmával arról a körülményről, mely miatt a nevezett gyámul rendelése a kiskoru érdekeit veszélyezteti, ez sem szolgálhatna inditó okul arra, hogy ily egyén gyámul kirendeltessék. Egyrészt többnyire nehezen állapitható meg, vajjon volt-e s minő mértékben tudomása a szülőnek a kérdéses körülményről, másrészt ellenkeznék a gyámhatóság feladatával, hogy ily egyént jobb tudomása ellenére gyámul rendeljen. Különben is a gyámnevezési jogot a szülőnek a kiskoru gyermek érdekében adja meg a törvény, ha tehát a szülő szembeszökőleg a kiskoru kárára él e joggal, vagy inkább azzal visszaél, módot kell a törvénynek nyujtani arra, hogy a gyámhatóság a nevezés figyelmen kivül hagyásával a kiskorut életbevágó érdekei veszélyeztetésétől megóvhassa.

Ha a gyámi tisztre elsőségénél hivatott akkor, midőn a gyámrendelés szükséges, a tisztet bármi okból át nem veheti, helyén van, hogy elsőségét elveszsze és helyébe más rendeltessék ki gyámul s pedig rendszerint véglegesen, mert a kiskoru érdekében a gyám változtatását lehetőleg kerülni tanácsos. Nem volna azonban méltányos, de a kiskoru érdekeinek sem

felel meg, hogy a gyámi tisztre hivatott — azért mert a gyámi tisztet rögtön át nem veheti, akadályoztatása azonban csak rövid ideig tart — utóbb kirendelését ne kivánhassa a már kirendelt gyám helyébe. E szempont volt irányadó a szakasz második bekezdésére nézve.

366. §.

Már régi jogunk (Hkv. I. r. 115., cz. 2. §.) vallotta elv, hogy végrendeleti vagy törvényes gyám hiányában a gyámhatóság hivatása az árva számára gyámot választani és kirendelni. A gy. törvény (39. és 42.) a gyámhatóság gyámválasztási jogát némileg korlátozta, midőn az oldalrokonoknak is az unokatestvérekig bezárólag jogot adott a gyámi tiszt követelésére a rokonsági fok közelségéhez képest. A T. ezt nem követi, de az árva érdekében utasitja a gyámhatóságot, hogy első sorban a rokonok és sógorok közt keressen alkalmas gyámot, s csak ha köztük nem talál, rójja más honpolgárra a gyámi tiszt viselésének terhét.

A sógorokra a gyámsági törvény nincs figyelemmel. Minthogy azonban nem ritkán az árva és sógora közt bensőbb a viszony, mint más távolabbi, sőt közelebbi rokona közt: a T., mely avval, hogy a rokonság körében rendeli első sorban a gyámot választani, nem a rokonoknak kiván jogot adni, hanem az árva javát előmozditani, czélszerünek véli az árvával sógorságban álló személyeket is olyanokul kijelölni, a kik közt a gyámhatóság előreláthatólag jobbat fog választhatni, mintha más idegent rendelne ki.

Szintén oly czélból, hogy az árvaszék minél jobb választást tehessen, történik az a rendelkezés is, hogy az árvaszék a sógorság és rokonság meghallgatásával szemeljen ki gyámot. Nem kell az árvaszéknek ezt tennie, nincs is kötve javaslatukhoz, s abban sincs korlátozva, hogy kiket hallgasson meg. Ha meghallgatásuk nélkül talált köztük olyant, a ki a tiszt viselésére kétséget kizárólag alkalmas, a rokonság további felvilágositására nincs szüksége. Mégis a szakaszban foglalt rendelkezéshez azt a várakozást köti a T., hogy a gyámhatóság sürgős szükség vagy fontos ok nélkül nem fogja elmulasztani, hogy a rokonságnak és sógorságnak a gyám kijelölésére

nézve véleményét megszerezze és javaslatukat elfogadja, mert ha választása balul ütne ki, fokozná vele felelősségét.

Nem kötelezi a T. (mint teszi a német ptkönyv) a gyámhatóságot arra sem, hogy a gyámot csak a községi elöljáróság javaslata meghallgatásával rendelje ki. Jóllehet a legtöbb esetben a gyámhatóság a községi elöljáróság javaslata nélkül egyátalán nem képes alkalmas gyámot rendelni és az eljárást szabályozó törvényben okvetlenül gondoskodni is kell arról, hogy a községi elöljáróságok ebbeli kötelezettsége czélirányosan szabályoztassék: mindazáltal egyes esetekben az elöljáróság javaslatának bevárásával járó késedelem az árva kárára lehetne.

A legtöbb jog (igy pl. a C. 205., Ol. 245., porosz gy. t. 19., Sz. 1894.) nem ad utasitást a gyámhatóságnak, hogy minő szempontokból birálja meg a kiszemelt személynek a tisztre alkalmas voltát, hanem elegendőnek tartja lehetőleg részletezni azokat az okokat, melyek miatt valaki gyámi tiszt viselésére nem alkalmas. A porosz gy. törvény idézett szakasza csak azt rendeli, hogy az árva vallására kell figyelemmel lenni a gyám kijelölésénél, a szász ptkönyv pedig lehetőleg arra kiván tekinteni, hogy a kirendelendő állandóan letelepült és a gyámi biróság illetékességének alávetett egyén legyen.

A T. követve a gy. törvényt (42.), általánosságban czélirányosnak tartja jelezni, hogy a gyámhatóság minő szempontokból birálja el a gyám alkalmas voltát. A gyámi tiszt viselhetéséből általában kizáró okok kelletén tuli szaporitása sok visszásságra adhat alkalmat, de azután annál nagyobb figyelmet követel egyes esetben a gyám alkalmas voltának elbirálása.

Különösen nem volna helyes a valláskülönbségre, mint olyan körülményre utalni, mely csak kivételesen legyen mellőzhető. Minthogy nálunk gyakoriak a vegyes házasságok, sokszor a vallási és családi béke megbontására vezetne, ha a valláskülönbség jogczim volna valakinek mellőzésére. Ezt már a gy. törvény sem tette. Egyébiránt ez nem zárja ki, hogy egyes esetben a valláskülönbség ne tekintethessék oly körülménynek, mely miatt nem áll az árva érdekében, hogy valaki gyámjává kirendeltessék.

Az a körülmény, hogy a kirendelendő gyám nem lakik állandóan az országban vagy külföldi, sem képezhet a gyámi tisztből feltétlenül kizáró akadályt. Számos esetben épen az a

külföldi vagy külföldön lakó lehet legalkalmasabb a gyámi tisztre. Természetes azonban, hogy ha különös okból ily egyén kirendelése feltétlenül nem szükséges, helyesebb honpolgárt, az országban, sőt a gyámhatóság területén lakó egyént gyámul rendelni, mert gyámi működése sikeresebben tartható szemmel. A T. még azt sem tartja czélszerünek, hogy a gy. törvény 60. §-hoz képest kimondassék, hogy oly egyén, kinek a magyar állam területén állandó lakhelye nincs, gyámul csak a belügyminiszter, vagy a felsőbb gyámhatóság jóváhagyásával legyen kirendelhető. Ha a gyámoltra nézve messzevágó intézkedés is gyámjának kirendelése, mégis nem oly nagy jelentőségü kérdés, a melynek megnyugtató megoldását az első foku gyámhatóságtól várni nem lehetne, különösen figyelemmel arra, hogy a felsőbb hatóság amugy is az elsőnek felvilágositásaira van utalva. A 2. bek. szabályának indokolását a czim bevezetése (IV.) nyujtja.

367. §.

A T. elvkép mondja ki, hogy rendszerint egy kiskoru, valamint kiskoru testvérek részére is), csak egy gyámot kell kirendelni, mert érdekeik és ügyeik ugyanazonosságánál fogva leghelyesebb, ha azok vezetése egy kézben van. Különösen kivánatos a nevelés szempontjából is, hogy a testvérek mindannyian ugyanazon szellemben neveltessenek. Mindazáltal e szabálynak rideg alkalmazása nem volna helyes. Pl. ha a testvérek nevelésére egymástól távol lakó rokonok vállalkoznak, nemcsak czélszerü, hanem el sem kerülhető, hogy a testvérek egyik-másika számára más-más gyám rendeltessék. Több gyám kirendelése (2. bek.) czélszerü lehet nagyobb és különféle vagyon létében a szakszerü kezelés és a munkamegosztás érdekében.

368. §.

A gyám kirendelése lehet ideiglenes, azaz szólhat meghatározott időre vagy bizonyos esemény be- vagy be nem következéseig. Czélszerü e rendelkezés, de csak kivételes esetekben. Pl. a ki a gyámi tisztre legalkalmasabb volna, valamely akadály miatt még nem vállalkozhatik a gyámi tisztre, vagy valamely esemény beálltáig hajlandó csak elvállalni: de hogy addig is viselje, a kiskoru érdekében áll.

369. §.

Már a Hkv. is ismerte. Qui sui juris non est, alterius tutelam gerere non potest (I. r. 121. cz. 3. §.). Ugyanigy rendelkezik a gy. törvény 43. §. *b)* pontja; csak a szövegezés körül történt az a tévedés, hogy az atyai hatalom alatt álló kiskoruak kimaradtak.

A nem önjogu alatt értendő: az életkorra kiskoru, kivévén, ha a 4. vagy 5. §. alapján teljeskoruvá lett; és az a teljeskoru, a ki gyámság alá helyeztetett vagy a kinek kiskorusága meghosszabbittatott (6. §.).

A T. — egyezőleg a német ptkönyvvel és a gy. törvénynyel — bár más jogok (mint a porosz gy. törvény 21., O. 191., Sz. 1885.), a nagykorusitottnak gyámmá rendelését meg nem engedik, vagy megkivánják, hogy bizonyos életkort elért legyen (pl. a Sz. 1885., 25. — a porosz gy. t. 21. §-a 21 éves életkort kiván) — a nagykorusitottakat a gyámi tiszt viselhetéséből ki nem zárja. Gyakran a nagykorusitás épen a kiskoru családtagok felett a gyámi tisztnek gyakorolhatása végett kéretik és adatik meg. Ilyformán a teljes kor elérte előtt özvegységre jutott anyáknak sem volna megadható a szülői jog, a mi évszázados felfogásunkkal ellenkeznék.

A T. az önjoguság hiányát vagy azt a körülményt, hogy valaki részére gondnok rendeltetett, nem tekinti pusztán incompatibilis esetnek, melynél fogva a miatt egyrészt a gyámhatóságnak tilos valakit gyámul kirendelni, másrészt az illető gyámi tiszt viselésére jogosulatlannak minősittetik. Kétségkivül a rendelkezés ugy a tilalmat, mint a disqualificatiot magában foglalja. De a rendelkezés sulypontját abban kell keresni, hogy az emlitett állapot következtében a kit gyámul kirendeltek, valósággal nem gyám, mert gyám nem lehet. Ennek következtében maga a gyámrendelés sem állhat meg, vagyis a gyámoltnak a kirendelt személy nem törvényes képviselője. Ehhez képest az, hogy a gyámul kerendelt önjogu legyen és gondnok se legyen részére kirendelve, a gyámrendelés érvényességi kelléke.

A gy. törvény (43.) csak látszólag áll ugyanezen az álláspoton, a 45. és 66. §-ok szerint a 43. §-ban felsorolt okok csak a gyámság viseléséből kizárók, de nem magát a gyámrendelést érvénytelenitők.

Kétségtelen, hogy a gyámhatósági kirendelés elvével, a jogbiztonsággal, de magának a gyámolitandónak érdekével is ellenkezik, hogy a törvényes képviselője gyanánt hatósági megbizás alapján eljáró gyám cselekvényei megtámadhatók legyenek a képviselet hiánya miatt. Ezek a szempontok tényleg arra is inditották a T.-et, hogy a gyámi tisztből kizáró okokat általában ne minősitse semmiségi okoknak. De a gyámolt érdeke még sem engedi meg, hogy törvényesen képviseltnek tekintsék akkor, midőn az, a ki képviseletére hivatva volna, maga magát sem képviselheti. Nagy ellenmondás is volna abban, hogy azt, a kinek a saját ügyei intézésére nincs szerződőképessége — bár csak ideiglenesen — képesnek nyilvánitsa a törvény más szerződőképességének pótlására.

Mennyiben tekinthető a szerződőképtelen személy gyámul rendelése vagy gyámság alá nem tartozó személy (pl. él a szülője, önjogu) számára vagy a nem illetékes gyámhatóság részéről történt gyámrendelés semmisnek vagy megtámadhatónak, a ptkönyvben nem szükséges megoldani, a szerződőképesség és a megbizás nélküli ügyvitel elvei alapján ugyanis megoldható az a kérdés, hogy mennyiben tekinthető valaki adott esetben önjogu, de szerződőképtelen, vagy képviseletre nem jogositott személy által is képviseltnek.

370. §.

A gyámhatóságnak szóló utasitás, hogy gyámúl ki ne rendeljen csőd vagy hivatalvesztésre szóló itélet hatálya alatt állót. Az első megegyezik a gy. törvény 43. §. *f)* pontjával.

Méltán lehet tartani attól, hogy a vagyonbukott még vagyontalan kiskorunak sem fogná kellőleg gondját viselni. Társadalmi állásának a csőd következtében megbomlása miatt még a közbecsülés elvesztésének félelme sem tartóztatná vissza a gyámi tiszt elhanyagolásától.

A 2-ik pont a büntető törvény 54—59. §-ai mellett feleslegesnek volna tekinthető, de annyiban nem az, mert elvül kimondja, hogy valakinek büntett okából a gyámi tisztből kizárását mindig a büntető törvénykönyv szabályozza. Nem következik ebből azonban, hogy a büntett elkövetése miatt a gyámhatóság meg nem tagadhatná valakinek gyámul kirende-

lését azon az alapon, hogy az illető a bünös tettéből következtetve nem alkalmas a gyámi tisztre. A bünhödés csak a tilalmat szünteti meg, de nem háritja el a bünös tett erkölcsi következményeit.

371. §.

A gy. törvény (43. §. *a*) egyezőleg régi jogunkkal (Hkv. I. r. 91. cz.) — az anya kivételével — kizárja a nőket a gyámi tisztből. (C. 442., O. 192., 198., Sz. 1885., Ol. 268. szintén, Ol. szerint még a hajadon édestestvérek kivételével is.) A német ptkönyv nem zárja ki a nőket. Ez a T. álláspontja is.

Ez a kizárás helyén lehetett annak idején, midőn a jogszolgáltatás és a közigazgatás intézményeinek kezdetleges volta, a társadalmi szokások nyersesége és az általános műveltség hiánya miatt a nő szellemileg és testileg is gyönge volt arra, hogy jogait egymaga sikerrel érvényesithesse és megóvhassa. Ezért sok helyütt neme miatt a teljeskoru nő is gyámság alatt állott és nem volt neki teljes cselekvési szabadsága. De ma, midőn a nő a férfival magánjogilag egyenlő, értelme és műveltsége átlag nem áll a férfiénak mögötte; midőn neme általában véve nem gátolja, hogy a jogai érvényesitéséhez szükséges törvényes eszközöket igénybe vehesse: nem volna indokolt, sem méltányos a nőknek a gyámságból való kizárása. Sőt ellenkezőleg, nagyon is kivánatos, hogy a gyámi tisztet a nők számára is hozzáférhetővé tegyük. Tényleg az árvák egy nagy részénél a gyám tiszte főleg abban áll, hogy más által neveltetésüket biztositsa vagy ellenőrizze. A kiskoruak tulnyomó részének nevelése és ápolása nők kezébe van letéve. Mint rokon, mint a gyám felesége, hozzátartozója, mint tápanya, a nő és nem a gyám, a kiskorunak az igazi gondviselője, érdekeinek, sokszor a vagyoniaknak is valódi képviselője. Miért ne lehetne tehát a nagyanya, a nagynéne, vagy más tisztességes nő — a kit képesnek tartanak a saját gyermekeinek érdekei képviselésére — unokájának, hugának vagy más árváinak is a gyámja, törvényes képviselője? Hiszen ha a gyámmá végrendeletileg nevezett vagy e tisztre ajánlott nő, vagy a nagyanya a fenforgó körülményeknél fogva neme miatt nem alkalmas a gyámi tisztre, a gyámhatóságnak módjában áll kirendelését megtagadni, ha pedig már kinevezte és nem képes megfelelően eljárni,

őt felmenteni. De az nem felelne meg az árva érdekének, hogy a gyámság vitelére legalkalmasabb nőt csak azért, mert nő, ne lehessen számára gyámul kirendelni.

Nőknek gyámokul kirendelhetését mégis korlátozni kell a részben, hogy férjes nőt férje beleegyezése nélkül ne lehessen gyámul kirendelni. A házassági viszony természetével ellenkezik, hogy a nő férje beleegyezése nélkül vagy személyes felelősséggel járó kötelezettségeket vállalhasson. Minthogy azonban akkor, ha a férj a gyámoltnak atyja (a mi előfordulhat, ha az atya gyámság alatt léte miatt kerül a kiskoru gyámság alá, vagy ha a nagykoru gyermeknek az anyja a gyámja [457. §. 3.]) a gyámi tisztnek a feleség részéről elvállalása nem hozhatja őt összeütközésbe a házassági életközösség alapján reá háruló kötelezettségekkel: ez esetre a férj beleegyezésétől a nő gyámul kirendeltetését függővé tenni, indokoltnak nem mutatkozik.

372. §.

A gyámi tiszt viselése polgári kötelesség; igazságos tehát, hogy az a polgárok közt aránylagosan megosztassék. Ez elvvel ellenkeznék a polgárok bizonyos osztályait a gyámi tiszt viselése alóli mentesség kiváltságában részesiteni. Viszont azonban a közérdek szempontjából kell gondoskodni arról, hogy azok, kik állásuknál fogva a gyámi tiszttel járó kötelezettségeknek csak a közjó rovására felelhetnének meg, jogositva se legyenek gyámi tisztet elvállalni, s a gyámhatóság ne is rendelhesse ki őket gyámul.

Annak a megállapitásához, hogy a közérdeket szolgáló közegek közül, melyek azok, melyek hivatásszerü feladataik rövidsége nélkül a gyámi tiszt viselésével nem terhelhetők, a ptkönyvnek tulajdonkép nincs köze, hanem a közigazgatási jog hatáskörébe vág, erről gondoskodni. Igy pl. nálunk az 1869. évi IV. t.-cz. és 1871. évi XXXIII. t.-cz. értelmében a kir. birák és ügyészek csak a törvény és végrendelet alapján őket megillető gyámi tisztet viselhetnek. Lehet, hogy idővel némely közigazgatási közegekre nézve is fognak keletkezni ily törvények vagy törvényes szabályok.

A gy. törvény 43. §-ának végső bekezdésében kifejezetten fentartja az ily jogszabályokat.

A T. a közérdek szempontjából azt az elvet állitja fel, hogy köztisztviselő, lelkész, vagy katona, a mennyiben külön törvény értelmében gyámi tisztet viselnie nem szabad, egyáltalában nem, ha pedig csak elöljárója beleegyezésével viselhet, e nélkül gyámul ki nem rendelhető, amaz akkor sem, ha el is mulasztotta ezt a körülményt a gyámhatósággal szemben érvényesiteni. Lényegében a T.-nek ez a rendelkezése még előnyösebb az illetőkre, mint a gy. törvény 49. §. *f)* pontja, mert még a lemondással járó kellemetlenségtől is szabadulnak; viszont a közérdek is jobban meg van óva, mert nem bizatik a tisztviselő tetszésére a gyámi tiszt el- vagy el nem vállalása. Különösen nem ajánlható, mint ezt pl. az olasz ptkönyv (272.) teszi, a ptkönyvben részletesen felsorolni a gyámi tiszt viselésétől már a törvénynél fogva felmentett köztisztviselőket, mert a közhivatalok és elnevezésük változni szokott.

373. §.

A gyámhatóságnak azt a kötelességét állapitja meg, hogy a törvénynek a 370—372 §-okban foglalt utasitásszerü szabályai ellenére kirendelt gyámot hivatalból felmentse, bár a gyámrendelés különben érvényes.

374. §.

A gy. törvény 44. §. *b)* és *c)* pontjait, mint a gy. tisztből feltétlenül kizáró okokat a T. mellőzte. Mert valaki a gy. tisztet hiven gyakorolhatja, bár közte, házastársa, szülői, gyermekei vagy testvérei és gyámoltja közt per van folyamatban, vagy — a mint értelmére nézve kétségre okot adólag mondja a gy. törvény — a gyámolt személyes álllását vagy vagyonát érintő vitás viszony forog fenn. Előfordul, hogy a gyám a lehető legjobb indulattal van a kiskoru irányában, de kénytelen érdekeit per utján érvényesiteni, pl. azért, mert a gyámhatóság bizonyitékai elégtelensége miatt követelését el nem ismerhette. Mindenesetre lehet ok: per, (pl. olyan, melyben a kiskoru javainak jelentékeny része vagy családi állása áll koczkán; Ol. 468.) vagy a gyámjelölt és a kiskoru családjai közti éles ellenszenv, hogy e miatt gyámul valaki ki ne rendel-

tessék, de a leggyakrabban elégséges azon ügyben, a melyre nézve érdekellentét van a gyámolt és gyámja közt, a képviseletet a gyámtól megvonni s külön gondviselőre bizni. Ugyanily természetü a gy. törvény 47. §-ának az a rendelkezése, hogy a teljeskoru testvér kiskoru testvérének gyámja nem lehet addig, mig — ha vitássá vált köztük az örökség — a vitás kérdés megoldást nyert. Kétségtelen, hogy az örökség feletti osztálynál az egyik osztozkodó testvérre a vele osztályos kiskoru testvéreinek képviselete nem bizható; de e miatt, ha különben aggályra nincs ok és egyébként kirendelése czélszerü, a gyámi tiszttől csak ideiglenesen is kizárni nem volna helyes. Ugyane szempont alá esnek más jogokban előforduló következő kizárási okok: Mostohaatyák mostohagyermekeik (Sz. 1885.) gyámjául, vagy házasságon kivüli gyermek számára természetes atyja (porosz gy. t. 20.) gyámul ki nem rendelhető. Gyakran fordul elő ugyan köztük oly érdekellentét, melynél fogva gyámul kirendelésük az árva kárára válnék, viszont az sem ritka eset, hogy mostoha és természetes atyák a különben teljesen elhagyott mostoha, illetőleg természetes gyermekeikről valóban atyailag gondoskodnak. Ez a viszony tehát föltétlenül kizáró oknak el nem ismerhető.

Másrészt azonban kétségtelen, hogy nem tanácsos gyámul kirendelni, a ki maga, vagy a kinek házastársa, egyenes ágon a gyámoltnak nagy érdekét érintő perben áll vagy ilyenbe kerülhet. Méltán lehet elfogultsága, ellenséges indulata következményeitől tartani. Ezért a T. — bár a 266. §-nak az az utasitása, hogy a gyám alkalmas legyen, elégségesnek látszanék — czélszerünek tartja a gyámhatóságot figyelmeztetni, hogy egy különben kifogástalan személyt a szóban forgó esetben gyámmá ki ne rendeljen.

Vannak még más okok, pl. vagyonilag tönkrejutás; (bremai gy. t. 13. *g*), hamburgi gy. t. 16., 2.) műveletlenség, irástudatlanság, (hamburgi gy. t. 16., 7.; O. 191.), testi vagy lelki fogyatkozás, valláskülönbség, melyek egyes esetekben figyelembe veendők, de nem oly körülmények, melyek miatt valakinek gyámul kirendelése okvetlenül káros volna a gyámoltra. A földmüvesek, napszámosok árváinak, ha az irástudatlanság akadályt képezne, sokszor alig lehetne gyámot rendelni.

375. §.

A gy. törvény (44.) egyezőleg más jogokkal (O. 193., Ol. 330., hamburgi gy. t. 16., 6.; bremai gy. t. 23. h.) csak az atyának adja meg a jogot, valakit a gyámi tiszt viselhetéséből kizárni. Minthogy azonban a T. az anyának az atyáéval lényegében egyenlő értékü szülői jogot ad, és ennek következményekép gyám nevezésének jogával is felruházta: nem vonhatja meg az anyától azt a jogosultságot sem, hogy kizárhassa a gyámi tisztből azokat, a kiknek gyámul kirendelését gyermekei érdekével ellentétben állónak gondolja.

Különösen fontossá lesz a kizárási jog akkor, midőn a nevezett gyám már nem fungál vagy nem fungálhat. Ilyenkor ugyanis reákerülhetne a gyámsági tiszt sora olyanra is, a kit a szülő bizonyos (esetleg csak általa) méltányolható körülményeknél fogva nem tart a gyámságra alkalmasnak. A kizárási jog gyakorlása könnyebben is kezelhető; a szülő jobban és hamarább meg tudja azt jelölni, a kit nem akar gyermeke gyámjául, mint azt a kit akar. Megtörténhetik igen gyakran, hogy a szülő nem is gyakorolja az őt megillető kinevezés jogát és a gyámhatóságra rábizza a gyám kijelölését, de mégis kifejezést akar adni annak, hogy kit nem akar gyermeke gyámjául. Habár a T. (363. §.) a szülők által nevezett gyámok közül a tulélő által nevezettnek ad elsőséget, a két szülő részéről történt kizárásnak egyforma erőt tulajdonit. Igaz, hogy e §. tilalma következtében a tulélő esetleg gyámnevezési jogában korlátozva van, de figyelembe véve, hogy a szülő többnyire csak igen fontos okból szokott e jogával élni, a kiskoru érdeke megkivánja, hogy a gyámhatóság a szülő tilalmát oly meghagyásnak vegye, melytől csak a kiskoru jelentős érdeke veszélyeztetése esetében térhet el.

Hogy az atya vagy az anya csak meghatározott személyeket zárhatnak ki a gyámi tisztből, de nem nyilvánithatják bizonyos személyek egész csoportját (pl. „gyermekeik anyai ágbeli rokonait, ügyvédeket“) a gyámi tiszt viselésére képteleneknek, a §. szövegezése szerint kétséges nem lehet.

376. §.

E. §. a 374. és a 375. §-okban foglalt szintén instructiv jellegü szabályok meg nem tartásának következményeit állapitja meg.

Kifejezést nyer benne a T.-nek az a czélzata, hogy a 374. és 375. §. eseteiben — a bizalmatlanságra alapos ok forogván fenn — a gyámhatóság ugyan ki ne rendeljen gyámul, a ki ellen ez az ok fenforog; de a gyámhatóság ennek daczára, a kiskoru érdekéhez képest, gyámul kirendelheti és ha már kirendelte, tisztétől csupán ebből az okból felmentheti. A felmentést ezekben az esetekben, ugy a mint azt a 373. §. teszi, nem volna indokolt kötelezőleg megszabni.

Gy. törvényünk és más jogok még más kizárási okokat is ismernek.

Igy a gy. törvény 43. §. *c*) pont szerint (hasonlóan a P. L. R. 2. r. 18. cz. 136., brémai gy. t. 23. *f*., Ol. 269. 3. p.) nem viselhet gyámi tisztet, a ki az atyai hatalomtól, vagy valamely gyámság vagy gondnokságtól megbizhatlanság miatt elmozdittatott. A T. ez okot mellőzte, mert következetlen volna, hogy a valamely büntett miatt hivatalvesztésre itélt egyén büntetése kiállása után gyám lehessen, mig az, a ki pl. hanyagság miatt gyámi tisztétől elmozdittatott, minden más kiskoru felett a gyámi tiszt viselhetésétől el legyen zárva, jóllehet többé bizalmatlanságra nem volna ok. Különben is szükséges volna, hogy e kizárási ok lehetőleg foganatot nyerhessen, hogy a tisztökből elmozditott gyámok és atyák neveit a gyámhatóságok egymással tudassák és az ilyeneket nyilván tartsák. Ily eljárás egyrészt a hatóságok felesleges terhelésével járna, másrészt többé-kevésbbé ártván az illetők hitelének, hatásában meg nem állapitható büntetést képezne.

A gy. törvény (43. *d*. p.) kizárja a szerzeteseket. Felesleges, mert ha külön törvény vagy a rend szabálya tiltja, hogy szerzetes gyámi tisztet viselhessen, ez elég arra, hogy gyámul ki ne rendeltessék. Ha azonban állásánál fogva nincs eltiltva attól, kirendelése pedig a gyámolt javára szolgálna: nincs ok a kiskoru érdeke szempontjából a szerzeteseket ebbeli minőségüknél fogva a gyámi tiszttől eltiltani.

A gy. törvény (43. *e*.) kizárja a botrányos életüeket. E kizárási okkal másutt is találkozunk. (Porosz gy. t. 21. 5., C. 444.; Ol. 269. 3. p.) Magában nem mond többet, mint a mi már a 366. §-ban kifejezést nyert, hogy a gyám személyes tulajdonságainál fogva a tisztre alkalmas legyen. Annak szabatos meghatározása nélkül, hogy ki tekintendő botrányos életünek,

nincs értéke törvénybe iktatásának. Ha a törvény, és pedig joggal, számit arra, hogy a gyámhatóság tudni fogja vallásos és erkölcsi elvei nyomán, hogy kit tekinthet botrányos életünek, ugy számithat arra is, hogy a kit ilyennek tud, a törvény egyenes parancsa nélkül is nem fog gyámul kirendelni. Zavarra is adhat alkalmat, a mennyiben botrányos élet alatt nyiltan üzött erkölcstelenség szokott értetni. Pedig a gyám rejtegetve üzött erkölcstelensége csak oly vészessé válhatnék gyámoltjára, mintha az köztudomásu.

377. §.

Megegyező a gy. törvény 45. §-ával. Ha valakinek gyámmá kirendelése önmagában nem semmis, hanem csupán a törvény alapján kifogásolható, a kirendelt gyám — feltéve, hogy a tisztet elfogadta, illetőleg kirendelése ellen fel nem szólalt (280. §.) — tisztében köteles gyámkép mindaddig eljárni, mig tisztétől a fenforgó törvényes oknál fogva a gyámhatóság fel nem menti. Mert a gyámolt érdeke ellenére volna, ha a gyám működését önkényesen abbahagyhatná.

378. §.

Régi jogunk szerint is a gyámi tiszt csak a törvényben meghatározott okokból volt visszautasitható (Hk. I. r. 122. cz.), a miből következik, hogy elvállalása a honpolgárra kötelező volt. (Ugyanigy a C. 427., Ol. 272., O. 195., 200., Sz. 1881.) A gy. törvény 48. §-a már kifejezetten polgári kötelességnek nyilvánitja, egyetértve más jogokkal. (Porosz gy. t. 20., bremai gy. t. 3., hamburgi gy. t. 17., Z. 751.) Ily intézkedés szükségessége nem is lehet kétséges, mert a mindennapi tapasztalat igazolja, hogy mily nehezen vállalkoznak a gyámi tisztre.

E kötelesség azonban okszerüen csak a hivatalból kiszemelt gyámokat terhelheti; ellenben nem azokat is, a kiknek a gyámi tisztre törvényes elsőségük van, mert ez az elsőség jog, melyről lemondhatnak. Ez persze ki nem zárja, hogy más ily joggal felruházott személy vagy rokon hiányában, vagy mert a gyámi tisztre a legalkalmasabb, gyámul mégis kirendeljék. Mert valamint nem volna helyes, hogy végrendeletileg másra terhet róni lehessen, ugy az sem, hogy valaki mást a törvényben

gyökerező kötelezettségtől föloldhasson. Nem is férne meg a kiskoru érdekével, hogy a gyámi tisztre teljesen képes nagyatya csak azért, mert a törvény neki elsőséget ad a gyámi tisztre, annak elvállalását ok nélkül visszautasithassa.

379. §.

I. E §-ban felsorolt azok az okok, melyek miatt a gyámi tiszt viselésétől menekülni lehet, nagyobb részt ugyanazok mint más jogokban. (C. 432—437., Ol. 273., O. 195., Sz. 1897., porosz gy. t. 21., N. 1786.)

1. A gy. törvény a nőket — az anya, örökbefogadó anya és a feleség kivételével (43.) — gyámi vagy gondnoki tiszt viseléséből kizárván, az anyát pedig a gyámi tiszt viselésére feltétlenül kötelezvén (38.), a nőket nem tartotta szükségesnek felsorolni azok közt, a kik gyámi tisztet viselni nem kötelesek, hanem a 49. §. utolsó bekezdésében külön kijelenti, hogy az anya gyermeke, a feleség férje felett a gondnoki tisztet viselni nem köteles. Minthogy azonban a T. nem zárja ki a nőket a gyámságból, kérdés, vajjon czélszerü-e a nőket — a 371. §. esetén kivül — a tiszt elvállalásának kötelezettsége alól is felmenteni? A T. feltétlenül ez utóbbi álláspontra helyezkedik épen azokból az okokból, melyek miatt a nőknek a gyámi tisztből kizárását indokolni szokták. Ha a nő nem érzi magát képesnek a gyámi tiszt viselésére, ezt feltétlenül valónak kell elismerni.

2. A kinek öt kiskoru gyermeke van, amugy is elég gondja van azok eltartásával és nevelésével, s ekkép nem méltányos tőle még mások gondozását is reáháritani. S habár a szülő tulajdonkép természetes és erkölcsi kötelességét teljesiti, midőn gyermekeiről gondoskodik, mégis kétségtelen, hogy gondoskodásával az országnak is tesz szolgálatot hasznos polgárai számának gyarapitásával.

A legtöbb jog csak azt az atyát mentesiti, a kinek öt élő kiskoru gyermeke van, mások kiterjesztik ezt unokákra is, mások ismét sulyt helyeznek arra is, hogy mind az öt gyermek még keresetképtelen legyen, majd pedig hozzá számitják (a franczia- és olaszjog az idézett helyek szerint) az élő gyermekekhez a csatában vagy a hadi szolgálatban elhaltakat is.

A gy. törvény (49. *c*) azokat mentesiti, a kik öt gyermeknek viselik gondját. Kétség férhet hozzá, vajjon csak kiskoru, még keresetre nem képes és csak saját gyermekeket ért-e a törvény. Habár az, a ki eltartja kiskoru testvéreit, unokáit, vagy testvérének árváit, többet tesz, mint maga a szülő, mert kevésbbé, vagy épen nincs reá kötelezve: mégis czélszerübb csak az öt kiskoru gyermekről gondoskodó atyát mentesiteni, mert a nagyatya, a ki unokáit, a testvér, ki kiskoru testvéreit eltartja, rendszerint vagy a 3-ik vagy a 8-ik pont alatt emlitett mentességet érvényesitheti. Hogy a törvényesitett és örökbefogadott gyermek is számba vétessék, megokolja az, hogy a törvényesitő vagy örökbefogadó atyát velök szemben ugyanazok a kötelezettségek terhelik, mint törvényes gyermekei irányában. Viszont a más által örökbefogadott gyermek számitásba nem jöhet, mert a vér szerinti atya róla többé gondoskodni nem köteles.

3. Néhol csak a 70 éves, másutt a 65 éves kor (C. 433., Ol. 273.), többnyire azonban már a 60 éves kor (O. 195., Sz. 1897., porosz gy. t. 23., N. 1786.) mentesit a gyámi tiszt viselése alól. Nincs ok tehát a gy. törvény 49. §. *a*) pontját, mely a Hkv. I. r. 122. czimével is megegyezik, megváltoztatni.

4. Megegyezik a gy. törvény 50. §-val. Ép ugy áll a gyámolt érdekében, mint méltányos azzal szemben, hogy a ki sulyos és állandó baja miatt tisztének meg nem felelhetne, a gyámi tiszt elvállalására ne köteleztessék.

5. Megegyezik a gy. törvény 49. *f*) pontjával. A T. azzal egésziti ki, hogy ezt a mentségi okot szigorubban kell mérlegelni rokonnal mint idegennel szemben. A rokontól ugyanis méltán megvárható, hogy a gyámi tiszt viselésével inkább hozzon áldozatot, mint a kiskoruhoz idegen.

6. A kitől a gyámhatóság biztositékot követel, attól többet kiván, mint a mennyire mint honpolgár méltányosan kötelezhető, mert anyagi áldozatot, a saját vagyona feletti szabad rendelkezés korlátozását kivánja. Csak igazságos tehát, ha ilyen, különben is bizalmatlanságot eláruló intézkedéssel szemben, az illető tisztéről lemondásra feljogosittatik.

7. Hasonló szempontokon alapszik a 7-ik pont alatti mentségi ok is. A ki mással együtt viszi a gyámi tisztet, felelős gyámtársa tetteiért is, nem is tekintve, hogy gyakran személyes ellenszenv miatt türhetetlenné válhatik a viszony közöttük.

8. A gy. törvény 49. §. *b)* pontjával szemben, mely olyant, ki már egy terhesebb, vagy két kisebb gyámságot vagy gondnokságot visel, még egy gyámi vagy gondnoki tiszt elvállalásától felment, a T. mentesiti, a ki már két gyámi vagy gondnoki tisztet visel. A „terhesebb," „kisebb" szerinti felosztás nagyon határozatlan, viszonylagos. A közéletben nem mindig azt a gyámságot tartják terhesnek, a melylyel sok a munka, hanem azt, a melynek viselése kellemetlen. Különben is, a ki már egy terhesebb gyámi tisztet visel, értve alatta, hogy nagyobb fáradsággal jár a gyámoltak száma, valamint személyes és vagyoni viszonyaiknál fogva, azon nem történik méltánytalanság, ha még egy oly gyámi tisztet kénytelen elvállalni, a melylyel nincs sok dolga. Még egy terhes gyámság elvállalásától pedig lesz mindig alkalma menekülni annak, a ki bebizonyithatja, hogy mindkettőt nem győzi.

Hogy a testvérek feletti gyámi tiszt egynek számitson, támogatja az, hogy többnyire a gyámi tiszttel járó teher sulyára nincs nagy befolyása, hogy a testvér-gyámoltak hányan vannak. Nem ritkán több fáradságot okoz egy gyámolt, mint nagyszámu testvér-gyámolt.

II. A gy. törvény szerint még mentesek a (49. *d.*, *e.*) a miniszterek és országgyülési képviselők. A T. ezt a mentességet mellőzte. Miniszterek már az 5. pont alapján sem igen rendelhetők ki gyámokul, nem is igen lehet tartani reájuk nézve idegen árvák gyámságával való terheltetésüktől. De van még számos más, ha a miniszterséggel nem is egyenlő rangu, elfoglaltságu és felelősségü magasabb hivatal, a melynek viselői szintén nem igen érnek rá gyámi tisztet viselni, melyet akkor szintén fel kellene sorolni. Pl. az államszámvevőszék és a főrendiház elnökei, a főispánok, a megyés érsekek és püspökök, vagy a protestáns vallásfelekezetek püspökei stb.

Ha szükséges a miniszterek feltétlen mentesitése, más törvényben volna helye, nem itt.

Az országgyülési képviselők mentesitése meg épen magán hordja a kiváltság jellegét. A főrendiház tagjai nincsenek mentesitve, pedig szintén tagjai a törvényhozásnak. A tapasztalat igazolja, hogy a képviselői állás nem képez akadályt arra nézve, hogy valaki más foglalkozást is üzzön, és pedig nem csak az országgyülés székhelyén, hanem attól távol is. Nincs

kellő alapja e mentességnek, kivált a közlekedés mai könnyüsége mellett. Más magánjogi törvénykönyvekben az országgyülési képviselők mentesitése nem is fordul elő, kivéve a Code civilt (427.). Már az olasz ptkönyv 272. §. szerint csak a törvényhozó testületek elnökei, de nem maguk a tagok is mentesitvék a gyámi tiszt alól.

A gy. törvény 51. §.-ában foglalt mentséget a T. szintén mellőzte. E §. szerint ugyanis az, a kire gyámi vagy gondnoki tiszt mint legközelebbinek vélt rokonra bizatott, jogositva van maga helyett egy később kitudódott közelebbi rokont ajánlani és felmentését kérni. Ugy látszik elnézésből ugyanezt a jogot nem adta meg idegennek rokonnal szemben — mint ezt teszi a Code civil 432. art., Codice civile 274 art.; — jóllehet, inkább volna okadatolható, mert a törvény 39. §-a a közelebbi rokonnak a gyámi tiszt viselésére nézve csak elsőséget ad, de nem ró reá kötelezettséget. Nem tekintve azt, hogy a nagyatyákon kivül a T. más rokonnak nem biztosit elsőséget, a gyámolt érdeke ellenére volna, hogy valaki a reá ruházott gyámi tiszt alul magát kivonhassa, mert van közelebbi rokon. Ezzel nemcsak a gyámolt ügyei vezetésében kivánatos folytonosságot a saját érdekében megszakithatná, hanem a gyámhatóság ily esetben, ugy a közelebbi rokont a távolabbival, mint az idegent a rokonnal szemben csak akkor mellőzhetné, ha ellene a gyámi tisztből kizáró törvényes ok forogna fenn, azaz kénytelen volna gyámul kirendelni, bár a fenforgó körülmények miatt a gyámi tisztre épen nem, vagy kevésbbé alkalmas, mint a kirendelt. Ha pedig a gyámhatóságtól függ e mentség figyelembe vétele vagy mellőzése, akkor amugy sincs értéke.

380. §.

A gy. törvény 72. §. értelmében az, a kit gyámul kirendelték, a gyámmá rendelést tartalmazó végzés kézbesitésétől számitva — az 52. §. szerint ezzel ellentétben nemcsak a kézbesités időpontjától, hanem általában azon időponttól számitva, a mikor kirendelése tudomására jutott — köteles 8 nap alatt gyámmá rendelése ellen kifogásait előterjeszteni, s ha kifogását alaptalannak találták, további 8 nap alatt — (vajjon az elutasitó végzés keltétől vagy kézbesitésétől számitva-e? kétséges)

a gyámi tisztet átvenni, felelőssége a 74. §. szerint az átvétellel kezdődvén, hacsak az átvétel nem a saját hibájából maradt el. Ilykép, habár a gy. törvény 207. és 208. §. értelmében bármely árvaszéki határozat ellen a határozat kézbesitésétől számitott 15 nap alatt közbevetett felebbezésnek felfüggesztő hatálya van, kivételkép a gyámmá rendelést tartalmazó árvaszéki határozat ellen közbevetett felebbezés daczára a kirendelt a gyámi tisztet elvállalni köteles. A T. tehát lényegében megegyezik a gy. törvénynyel abban, hogy a közbevetett jogorvoslat daczára a gyámhatóság a kirendeltet a gyámi tisztnek szükség esetében ideiglenes átvételére kötelezheti. Eltér azonban tőle abban, hogy a mentség előterjesztésére határidő kitüzését mellőzi, mert egyrészt a gyámolt érdekével össze nem egyeztethető, hogy a kirendelés kézbesithetésének esélyeitől függjön érdekeinek képviselete; a gyámmá kirendelt érdekében is áll, hogy még a gyámi tisztbe beiktatása előtt kell mentségét érvényesitenie.

A T. egyébiránt lényegében megegyezik más jogokkal (C. 440., Ol. 275., porosz gy. t. 25., N. 1787.) oly különbséggel, hogy a két első szerint a családtanács elutasitása ellen használt jogorvoslat felett a biróság dönt.

Hogy a gyámhatóság különös méltánylást érdemlő esetekben a 379. §. alá nem vonható mentséget, pl. szegénységet, gyakori utazgatással, nagy elfoglaltsággal járó foglalkozást, irás-olvasásban járatlanságot, valláskülönbséget, — a mennyiben azt már a 366. §. alapján a gyámolt érdekében nem kell figyelembe vennie — a kirendelt gyám érdekében is figyelembe veheti: következik a 446. §. rendelkezéséből.

Annak kimondását, hogy a §. második bekezdése értelmében a gyámi tisztnek átvételére kötelezett felelősség terhe alatt köteles tisztében eljárni, különösen kiemelni nem szükséges, mert a kirendelt akarata ellenére is gyám lévén attól az időtől fogva, midőn a gyámhatóság mentsége visszautasitása mellett a tiszt átvételére kötelezte, következik, hogy a tiszttel járó felelősség is amaz időponttól fogva terheli.

381—382. §§.

A T. a gyámi tiszt elvállalásának kötelezettségét nemcsak közjogi szempontból, hanem a gyámolt irányában is fennálló,

bár per utján nem érvényesithető törvényes kötelezettségnek tekinti. Ehez képest egyrészt kimondja, hogy minden honpolgár, kinek nincs törvényes mentsége, annak elfogadására pénzbirsággal is szoritható, másrészt hogy az, a ki a gyámi tisztet törvényes ok nélkül el nem fogadja, az e kötelességszegése következtében a kiskorunak okozott kárért felelős.

Mindkét irányban elvileg megegyezik a T. a gy. törvénynyel (53., 74.) s az európai jogok legtöbbjével (P. L. R. 2. r. 18. cz. 202., 204., 205., O. 203., Sz. 1881., 1889., hamburgi gy. t. 17., Z. 751.). Néhol elégségesnek tartják a gyámi tiszt jogosulatlan visszautasitásának megakadályozására, hogy a kirendelt gyámot tisztében eljárni kártérités kötelezettségének terhe alatt kötelezik (C. 440., Ol. 275.). Viszont pl. a porosz gy. törvényben ily rendelkezés hibázik.

Habár sok esetben nehéz bebizonyitani, hogy a kiskorut ért kárnak oka az, mert a kiskorunak a gyámul kirendelt vonakodása miatt gyámja nem volt, és igy általában e kötelezettség megállapitásának nem látszik gyakorlati értéke lenni: mindazáltal, mert van rá eset, hogy a kiskoru károsul annak következtében, hogy a gyámul kirendelt a tisztet elfogadni vonakodik, a kiskoru érdekében e rendelkezés felvétele annál tanácsosabb, mert a gyámi tiszt alaptalan visszautasitása eseteinek csökkentésére is szolgálhat.

Nem mellőzhető azonban a birságolás eszköze a gyámi tiszt alaptalan visszautasitásának elejevétele végett. Mert a kártéritési felelősséggel való fenyegetés nem hat oly közvetlenül, mint a rögtön megvehető birság. A birság egyébiránt csak rendbirság, czélja nem büntetni, hanem valakit cselekvésre kényszeriteni, a nélkül azonban, hogy e cselekvést feltétlenül kierőszakolni szándékoznék, mert a ki valamely gyámi tisztet ismételt birságoltatása ellenére is visszautasit, attól különben sem várhat sok jót gyámoltja. A zürichi (751.) és a szász ptkönyvnek (1881.) az a rendelkezése, hogy a gyámi tisztet elfogadni makacsul vonakodó gyám szabadságbüntetéssel is sujtható legyen, vagy hogy költségére és veszélyére rendelhessen a gyámhatóság ki más gyámot, mint tulszigoru nem ajánlható.

383. §.

A gyám ünnepélyes fogadástétellel tisztébe beiktatásának czélszerüsége e czim bevezetésében (IV.) meg van indokolva. Gyakorlati szempontból különösen sürgős esetekben a §. 2-ik bekezdése megengedi a fogadalomnak a gyám hiteles elfogadó nyilatkozatával való pótlását. Értelmesebb gyámoknál a beiktatásra oly czélból, hogy kötelességeik felől utbaigazitást kapjanak, rendszerint nincs is szükség.

384. §.

Az a rendelkezés, hogy a gyám részére kirendeltetését tanusitó okirat állitandó ki, lényegében megegyezik a gy. törvény 71. §-val. Eltér tőle abban, hogy az okirat tartalmát szabatosabban körülirja, s mellőzi a gy. törvénynek azt a rendelkezését, hogy az okiratban a gyám hatáskörét körül kell irni, a mi a gyámság kezdetén épen nem lehetséges, ha pedig csak általánosságban mozog, teljesen felesleges. A gy. törvény különben még a törvénynek a gyámi jogok és kötelességekről szóló kivonatát is rendeli kézbe szolgáltatni. Ezt a T. mellőzi, mert nincs sok gyakorlati értéke, és néha többet árthat, mint használhat. Minthogy ugyanis a gyám jogait és kötelességeit a magánjogi törvény nem meriti ki, mert az csak a gyám és gyámoltja közti viszonyt szabályozza, hanem a gyámnak gyámoltja képviseletében és érdekében más törvényeket és szabályokat is kell követnie: a kivonat-közlés azt a kétséget támaszthatja, mintha a gyámot csak az kötelezné, a mit a kivonat tartalmaz.

A T. a részben, hogy a gyám részére gyámi minőségét igazoló okirat állitandó ki, megegyezik a jogok legtöbbjével (O. 206., Sz. 1901., porosz gy. t. 24.,) kivéve a francia és olasz jogot, melyek ez irányban külön rendelkezést nem foglalnak magukban.

A mi egyébiránt a gyám részére kiállitott okirat jelentőségét illeti, az csak hatósági bizonyitványt képez a gyám kirendeléséről, de nem tekinthető oly meghatalmazásnak, a melynek alapján a vele szerződő harmadik személy megröviditési ellen általános jogszabályok szerint fedezve lenne még akkor is, ha az okirat tartalmazta körülmények változása következtében a gyámi tiszte meg is szünt, vagy hatáskörében változás történt is.

A T. (454. §.) kötelezi ugyan a gyámot, hogy tiszte végeztével a kirendelésről szóló oklevelet a gyámhatóságnak visszaadja, mindazonáltal, minthogy első sorban a gyámolt érdekét kell óvni, a gyámi oklevél a meghatalmazás jogi erejével fel nem ruházható. A jóhiszemü harmadik személyek érdekében az eljárási szabályokban lehetne gondoskodni olykép, hogy a gyámhatóság a kiadott okiratot a fél kérelmére koronként érvényességi záradékkal lássa el. Különben a szülő irányában sem kedvezőbb a vele szerződő harmadik személy helyzete, ha képviseleti jogát a gyámhatóság korlátozta vagy megszüntette.

385. §.

A czim bevezetésében (V.) már meg van indokolva az ellenőrző gyámság intézménye meghonositásának czélszerüsége.

A T. czélzata szerint ellenőrző gyámot csak kivételesen akkor kiván alkalmazni, midőn a gyám kezelte vagyon nagyságánál és e vagyon különös minőségénél fogva, a gyám működésének ellenőrzése a kiskoru érdekében kivánatos. Ekkép nincs helyén ellenőrző gyám kirendelése, bár jelentékenyebb is a vagyon, ha különös ellenőrzésre nincs szükség. Pl., ha a földbirtok bérbe adatott, vagy letétileg kezeltetik, vagy több gyám együtt viszi a gyámi tisztet, tehát egyik a másikat amugy is ellenőrzi, vagy ha a szülő az általa nevezett gyám mellé ellenőrző gyám kirendelését megtiltotta s ezzel a kijelölt gyám irányában kiváló bizalmának adott kifejezést, hacsak maga a gyám nem kéri.

A §. utolsó bekezdését a 363. §-al egybevetve, nem lehet kétséges, hogy a gyámnevezésre jogositott szülő ellőnőrző gyámot is jelölhet ki. Ellenkező a Code civil álláspontja, mely ezenkivül még megkivánja, hogy az ellenőrző gyám ne tartozzék a család azon ágához, a melyhez a gyám tartozik (420., 423.). A T. eltérőleg az olasz ptkönyv (264.), a porosz gy. törvény (26.) és a német ptkönyvtől, a részben a Code civil álláspontjára helyezkedett, midőn a gyámhatóságot arra utasitja, hogy a gyám egyenes ágon rokonát, testvérét és házastársát ne rendelje ki ellenőrző gyámokul. Mert bár a T. rendszerében az ellenőrző gyám nem szerves intézmény, tehát nincs is szükség azokra az óvatosságokra, melyek a családtanács rendszere mellett szükségeseknek bizonyultak, mégis, minthogy az ellenőrző gyámnak épen az a

feladata, hogy a gyám működésére komolyan felügyeljen, nem tanácsos ellenőrzőül olyat kirendelni, a kivel szemben alapos a feltevés, hogy az általa ellenőrzendő gyámhoz való benső viszonyánál fogva az ellenőrzést elfogultan vagy lazán fogja gyakorolni.

II. A gyám hatásköre.

386. §.

A T. már a czim bevezetésének II. része alatt felsorolt okokból lehetőleg óvakodott attól, hogy részletes ügyviteli szabályok utján állapitsa meg, hogy mikép járjon el a gyám tisztében.

Ehez képest a T. a gy. törvény 90., 92., 93., 94., 104., 107., 112. §-aiban a gyám kötelességeiül felsorolt utasitások helyett annak a kijelentésére szoritkozik, hogy a gyám tisztén él fogva gyámoltja személyének és vagyonának gondviselője. Vagyis e gondviselés neki joga és kötelessége is.

A gyámolt vagyonára nézve a gy. törvény nem fejezi ki határozottan a gyám kezelési jogát és kötelességét, mert a 98. §-ban csak annyit mond, hogy a gyám kezelés végett veszi át a vagyont. A T. azzal, hogy a gyámolt vagyona kezelését szintén a gyám jogának és kötelességének nyilvánitja, azt az elvi álláspontját kivánja jelezni, hogy a gyám ebbeli jogától meg nem fosztható, illetőleg abban nem korlátozható és alóla fel nem menthető a törvényben megállapitott eseteken kivül.

A T. nem tartja szükségesnek a gy. törvény 62. §-ához képest külön kimondani, hogy a gyám hatásköre gyámoltjának külföldön létező vagyonára is kiterjed, ha az ellen törvényes akadály fenn nem forog, mert abból, hogy a törvény nem tesz kivételt a gyámolt külföldön létező vagyona tekintetében, következik, hogy vagyon alatt a gyámolt minden vagyonát érti. Ezt még inkább megerősiti a kivételt tartalmazó 387. §.

A gy. törvény 61. §-át, melynek értelmében külföldön gyámság alatt álló magyar honos részére a hazai hatóság ne gyámot, hanem csak az itteni vagyonra külön gondnokot rendelhessen: a T. mellőzi, mert nem egyezik meg ama mindenütt követett elvvel, hogy a személyállapotot (status) érintő kérdésekben, s ilyen a gyámság is, a hazai törvények irányadók. Egyébiránt

ez a kérdés, valamint az, hogy külföldiek felett mennyiben gyakorolhat a hazai hatóság gyámhatóságot (gy. t. 63., 64., 65.), helyesen az eljárási szabályokban a nemzetközi jog elvei szem előtt tartásával oldható csak meg.

A §. 2-ik bekezdése a gyám tisztével járó jogai és kötelezettségei kezdetének időpontjául a tisztébe beiktatás időpontját állapitja meg, mellőzve egyuttal a gy. törvény 67. §-hoz hasonló rendelkezést. mely szerint a nevezett (végrendeleti) gyám megerősittetése előtt is tehet halaszthatatlan intézkedéseket. Ellenmondás van abban, hogy a nevezett és törvényes gyámok megerősités, igazabban kirendelésök előtt gyámkép nem működhetnek, mert még törvényesen nem gyámok, e minőség hiánya daczára mégis tehessenek a gyám tisztébe vágó, jóllehet halaszthatatlan intézkedéseket. Valósággal tehát protutorok, vagy megbizás nélküli ügyviselők. Mint ilyen, működhetik bárki is a gyámolt érdekében, saját felelősségére, ezt nem szükség kimondani. Ha pedig azok, a kiknek a gyámi tisztre végrendeleti kijelölés alapján, vagy mint nagyatyáknak, elsőségük van, mintegy az ideiglenes gyám tisztének jellegével ruháztatnak fel, akkor még helyesebb volna a kirendelés elvének mellőzésével gyámokká tenni, s a tisztre képtelenségük vagy alkalmatlan voltuk miatt tisztüktől utóbb felmenteni, mert igy legalább a hatósági kirendeléssel járó késedelem is elkerülhető volna. A kirendelés elvével azonban a gy. törvény 67. §-ához hasonló rendelkezés meg nem fér.

Hogy a gyám a tisztével járó jogok gyakorlatába beiktatása időpontjában lépjen és azzal egyidejüleg álljanak be tisztének kötelességei, ajánlja az, hogy igy határozott időpont áll rendelkezésre, a joga és vele a kötelezettség kezdetének megállapitására. A gy. törvény e tekintetben felette határozatlan. Egybevetve a gy. törvény 71., 72. és 74. §-ainak rendelkezéseit, ugyanis kétes, mikor tekinthető a gyámi tiszt átvettnek? Akkor-e, mikor a kirendelő végzés kézbesittetik, vagy a kézbesitéstől számitott 8 nap mulva? A gyámság átvétele alatt a gyámi tiszt elvállalása. vagy a gyámolt és vagyona gondozásának tényleges átvétele értendő-e? A gyámi tiszt kezdete időpontjának a beiktatás időpontjával megegyezése ily kétségeket eloszlat.

A gyám abbeli jogából, hogy a gyámolt személyének és

vagyonának gondját viselje, következik az a joga és kötelessége, hogy gyámoltja helyett és nevében ügyeiben eljárjon, azaz képviselője legyen. A miből ismét következik, hogy gyámoltja nevében jogcselekvényeket teljesithet, pereket vihet, illetőleg vele, mint a gyámolt képviselőjével jogügyletek köthetők és minden oly esetben, a melyben valamely jogügylet jogérvényéhez a törvényes képviselő beleegyezése szükséges, a gyám az, a ki azt jóváhagyni, vagy jóváhagyását attól megtagadni illetékes és nem pótolható a gyámhatóság jóváhagyásával, vagy nem gátolja jogérvényre emelkedését a gyámhatóság ellenkező rendelkezése.

A gy. törvény 88. §-a, bár a 87. §-ban kimondja, hogy a gyámolt törvényes képviselete a gyámot illeti minden peres és nem peres ügyben, kivételével azoknak, a melyekben a képviseletből kizáratott, külön kiemeli, hogy a hatóságok által a gyámolt nevében gyámja idézendő. Ezt a T. mellőzi, mert pl. katonai, büntető-kihágási ügyekben az illető hatóság közvetlenül idézhetvén a kiskorut, ily rendelkezés nyilvánvaló ellentétben áll más törvényes szabályokkal, ha általános, minden esetben követendő szabály kiván lenni; ha pedig csak oly elvi szabály, mely a kivételeket megtüri, felesleges, mert benfoglaltatik a törvényes képviselet fogalmában.

A gy. törvény 89. §-a kimondja, hogy a gyám fel van jogositva a képviseletet felhatalmazott által gyakorolni. A T. ily rendelkezést feleslegesnek vél. Mert abból, hogy kifejezetten el nem tiltatik a gyám attól, hogy a képviseletet gyámoltja érdekében meghatalmazott utján is gyakorolhassa, a mit a T. nem tesz: következik, hogy meghatalmazottat vallhat, mint a gyámolt törvényes képviselője. Más a felelősség kérdése. Erre nézve a gy. törvény 73. §-a azt mondja, hogy ha a gyám kellő óvatosság nélkül nem alkalmas személyeket alkalmaz, az ebből eredt kárért felelős. Ezt — tekintettel a T. 423., 1090., 1091., 1665. §-aira — itt külön kimondani fölösleges.

387. §.

A gyám elvileg korlát nélküli képviseleti joga — azon eseteken kivül, midőn, hogy a gyámolt nevében véghez vitt jogcselekvényei jogi erőt nyerjenek a gyámhatóság jóváhagyása, vagy

gyámtársai hozzájárulása szükséges — korlátoztatik annyiban, hogy az ki nem hat oly ügyekre, melyek más gondviselőre bizattak és azokra, a melyekben jogérvényesen csak maga a gyámolt cselekedhetik, bár gyámja beleegyezésével. Az utóbbiaknak felsorolását a T. mellőzi, mert czélszerübb az egyes jogviszonyoknál különösen megállapitani, hogy mikor cselekedhetik jogérvényesen csak maga a gyámolt gyámja beleegyezésével, vagy a nélkül is. (Házasság kötése, felbontása, atyaság elismerése, örökbefogadás, törvényesités.)

388. §.

A T. lényegében a gy. törvény (30. §. *a.*) álláspontján áll. Nevezetesen elvileg szintén nem zárja ki, hogy a gyám a képviselete alatt álló gyámoltak közt előforduló ügyekben önmaga valamennyit érvényesen képviselhesse, — pl. örökösödési osztálynál, gyámoltjai egymás irányában fennálló követeléseik kiegyenlitésénél, — hacsak számottevő érdekellentét közöttük fenn nem forog. A gy. törvény 47. §. és 250. §. 4. pontja szerint ugyanis, habár a szülő vagy a gyám valamely hagyatéknál akár mint örököstárs, akár mint hagyományos, adós vagy hitelező maga is érdekelt, — hacsak a gyámhatóság a kiskoru érdekében a gyám vagy szülő részéről, vagy más valaki által támasztott követelést kétségbe nem vonja, — a gyámot vagy a szülőt a kiskoru törvényes képviseletétől nem kell megfosztani. A gy. törvény 30. §. *a*) pontja egyébiránt a gyámot csak akkor zárja ki a képviseletből, ha vagy ő maga, vagy a szintén képviselete alatt álló más személy érdekével jő gyámoltja érdeke összeütközésbe. Pl. a gyám gyámoltja nevében saját feleségével adásvevési szerződést érvényesen köthet. Ugy látszik, a gy. törvény elégségesnek találta a gyámolt érdekei megóvására, hogy a gyám nevezetesebb jogcselekvényei a gyámhatóság jóváhagyása nélkül érvényesekké nem válhatnak, s hogy a 44. §. *b)* és *c)* pontjában gondoskodott arról, hogy a kiskoruval komoly érdekellentétben álló személy gyám ne is lehessen.

A gy. törvény 44. §. szerint ugyanis ki van általában zárva az illető kiskoru feletti gyámságból:

1. az, a ki vagy a kinek házastársa, szülője, gyermeke vagy testvére a kiskoruval perben áll;

2. a ki, illetőleg a kinek a megelőző pontban megjelölt valamelyik rokona és a kiskoru közt az utóbbi személyes állását vagy vagyonát érintő vitás viszony forog fenn.

Nem tekintve azonban, hogy a 2-ik pontból — ugylátszik csak elnézésből — a házastárs felemlitése kimaradt; hogy a 41. §-al ellentétben van, a mennyiben mig a 44. §. minden ily egyént a gyámságból feltétlenül kizár, a 41. §. szerint ezen okok miatt a végrendeleti gyám, az anya, a nagyszülő csak kizárható; és hogy mi és minő legyen a vitás viszony, határozatlan, másrészt elvileg sem lévén tanácsos megengedni, hogy a gyámot illethesse a gyámolt képviselete oly ügyekben, melyekben gyámoltja érdekei sikeres megóvásában onnan származó elfogultsága, hogy gyámoltja érdekeit hozzá közel viszonyban álló személyek irányában kell megóvnia, előreláthatólag gátolja: a T. nem követheti a gyámi törvényt abban, hogy csak a gyám és gyámoltja, vagy a képviselete alatt álló személyek közti érdekellentét esetében zárja ki a gyámot a képviseletből, hanem szükségesnek tartja kizárni őt akkor is, ha az érdekellentét a gyám közel hozzátartozói és gyámoltja közt forog fenn. Különösen szükséges ez azért, mert — követve a gy. törvényt — a T. sem tartja a gyámolt érdekében állónak, hogy a gyám a gyámolt részére e czélból rendelt külön képviselővel kötött jogügylet utján se szerezhessen a gyámolt ellenében jogokat, pl. hogy feltétlenül eltiltassék javai meg- vagy bérbevételétől: (C. 450., Ol. 300.) vagy saját tulajdonát képező dolgot gyámoltjának el ne adhasson, vagy neki magáéból ne kölcsönözhessen, (bremai gy. t. 76., 64.) mert nem ritkán ily jogügyletek létrejötte a gyámolt érdekében állhat.

A §. részleteit tekintve:

1. Nem lehet a gyám gyámoltjának törvényes képviselője, azaz a §-ban felsorolt esetekben a jogügylet a gyámolt képviseletében kötöttnek nem tekinthető. A gyám jogcselekvénye önmagában ugyan nem semmis, hanem mint megbizást nem nyert ügyviselőé nem érvényes, azaz nem kötelező a gyámoltra nézve, a kinek nevében eljárt, hacsak azt utóbb az, a ki helyette a gyámolt képviseletére felhatalmazást kapott, vagy maga az önjoguvá lett gyámolt jóvá nem hagyja. Ily rendelkezés a gyámoltra nézve előnyösebb, mint a gyám illetéktelen eljárásának feltétlenül semmisnek kijelentése, mert lehetséges,

hogy a gyámoltra nézve a gyám kötötte jogügylet, érdekeltsége mellett is előnyös.

A T. a gyámtól a gyámolt törvényes képviseletét megvonja, ha az érdekellentét egyfelől a gyámolt, másfelől a gyám, vagy házastársa vagy egyenes ágon rokona között áll fenn. A gy. törvény 44. §. *c*) pontja szerint a kiskoru gyámja nem lehet az sem, a kinek testvérével áll vitás viszonyban a gyámolt, tehát a gyám testvére és a gyámolt közti érdekellentét esetében sem illetné meg a gyámot gyámoltjának képviselete, viszont a házastársával, nagyszülőjével és unokájával való érdekellentét esetében nincs eltiltva a képviselettől. Ezzel szemben okadatoltabbnak véli a T. a házastárson kivül, az egyenes ágbeli rokonokat mind olyanoknak kijelenteni, a kikkel való jogügyletek és perekben a gyámot gyámoltja képviselete, meg ne illesse. Ellenben messzemenő volna a gyámot a képviseletből oly jogügyletekben és perekben is kizárni, — mint a birót (1868: LIV. t.-cz. 56. §.) a biráskodásból, — a melyekben a gyámolt ellenfele a gyám jegyese, negyediziglení oldalrokona, vagy másodiziglen sógora. Minthogy egyrészt e viszonyok harmadik személyek előtt kevésbbé lehetnek ismeretesek, másrészt főleg kisebb községekben a lakosság nagy része egymással rokonságban és sógorságban van: a közforgalom, de magának a gyámoltnak is rövidségére szolgálna, ha a gyám e személyekkel érdekeltségénél fogva jogérvényesen nem szerződhetnék, illetőleg ily szerződésnek jogérvénye a gyám érdekeltsége alapján megtámadható volna.

Ugyanez a szempont t. i., hogy a kiskoru érdekében nem szükséges és nem czélszerü a gyámtól a képviseletet megvonni, volt irányadó az 1. bekezdésben foglalt kivételre nézve is. Bármily közel viszonyban álljon a gyámhoz az, a kivel a gyám — s bár önmaga legyen az — oly jogügyletre lép, mely nem tartalmaz egyebet a kiskoru javára megállapitott kötelezettség teljesitésénél, a gyámolt gyámja elfogultsága vagy érdekeltsége miatt rövidséget nem szenvedhet. Igy pl., ha a gyám kifizeti maga magának, gyámoltjának irányában fennálló tartozását annak vagyonából, vagy a maga tartozását lefizeti gyámoltjának olykép, hogy számadásában bevételbe helyezi. Magától értetik azonban, hogy bár ily esetekben a gyámolt részére külön gondviselő kirendelésének nincs helye, a különben netán

szükséges gyámhatósági jóváhagyás általa feleslegessé nem válik.

2. A gy. törvény 250. §. 4. pontja szerint, ha valamely hagyatéki tárgyalásnál közös törvényes képviselő képviselete alatt állók közt forog fenn érdekellentét, mindegyik részére külön ügygondnok rendelendő, azaz a törvényes képviselő mindegyiknek képviseletéből kizáratik. (Hasonló Sz. 1920., O. 272.) Már ha más alkalomból forog fenn érdekösszeütközés, pl. ha perre kerül közöttük: a 30. §. *a*) pontja ezt nem rendeli. A T. szükségesnek tartja, hogy a gyám képviseleti joga a képviselete alatt álló személyek közti jogügyletekben és perekben egyiket sem képviselhesse, mert egyik vagy másik képviseltje hátrányára elfogultsága nyilvánvaló.

389. §.

Ez a rendelkezés a megelőző §. mellett feleslegesnek látszik. Czélszerü azonban, tekintettel oly esetekre, midőn a gyám és gyámoltja közti érdekösszeütközés miatt már a jövőre nézve tanácsos elejét venni annak, hogy a gyám gyámoltja bizonyos ügyeiben eljárhasson. De előfordulhat az is, hogy a gyám nem ugyan közvetlen érdekellentét, hanem más okból nem képviselhetné elfogulatlanul gyámoltját. Pl. közel sógorsági viszonyban, szolgálati alárendeltségben, üzleti társasviszonyban van azzal, a kivel szemben a gyámolt érdeke megóvandó vagy érvényesitendő volna. Megköveteli a gyámolt érdeke, hogy ily esetben a gyámtól a képviselet joga tőle megvonható, illetőleg annak kötelezettsége alól felmenthető legyen.

390. §.

A gy. törvény 75. §. szerint, ha több gyám neveztetett (O. 210.-al egyezőleg), közülök csak egy bizható meg a tulajdonképeni gyámi teendőkkel, azaz közülök csak egy lehet a gyám, vagyis a kiskoru tulajdonképi képviselője.

A vagyont azonban több gyám vagy gondnok kezelheti közösen. (58., 75.) De nincs intézkedés a törvényben arra az esetre, midőn köztük véleménykülönbség van. Az eset hasonlóságára (148.) és általában a törvény szellemére figyelemmel,

az árvaszék látszik a gyámi törvény szerint is a vita eldöntésére illetékesnek.

A T. szerint, ha több a gyám, a szabály az, hogy a gyámi tisztet csak együttesen, közösen gyakorolhatják, azaz egyikük sem tehet egy maga a gyámoltat kötelező intézkedést, hanem csak mindannyian együtt és egyetértőleg.

Habár kétségtelen, hogy a gyámi tiszt vitele igy nehézkesebb, különösen a gyámolt személyes ügyeiben teendő intézkedéseknél, s ekkép a gyámi törvénynek az a rendelkezése, hogy a tulajdonképi gyámi teendők, értve valószinüleg alattuk a gyámolt személyének gondozását és általános képviseletét, csak egy gyámra bizandók, czélszerünek látszik: mindazáltal a T. nem kivánja elzárni utját annak, hogy több gyám együttesen vihesse a gyámi tisztet, mert ez fontosabb gyámsági esetekben a gyámok működésének eredményes ellenőrzésére hatásos eszköz, de különösen módot nyujt arra, hogy a gyámhatóság a gyámolt érdekében a gyámoknak a vagyon kezelésében szabadabb kezet engedhessen. Ha azonban valamely kérdésben egyet nem értenek, gondoskodni kell a vita eldöntéséről.

E részben czélszerübb az eldöntést a gyámhatóságra mint a többségre bizni. (Hasonlóan a Sz. 1957.) Egyrészt bajos, hogy harmadik személyek a szavazás helyességét ellenőrizzék, másrészt alkalmas mód ez a gyámok véleményének constatálására. A gyámhatóság csak a vélemények egyikéhez vagy másikához csatlakozhatik, de nem kötelezheti a gyámokat esetleg mindkettőtől eltérő véleménye elfogadására. Ha a gyámhatóság károsnak tartja mindegyiket, felügyeleti jogával élve, eltilthatja annak követésétől a gyámokat.

A 2-ik bekezdés a szülők gyámnevezési jogának következménye a gyámolt érdekeit teljesen megóvó kiegészitéssel.

A 3-ik bekezdés egyező a jelenlegi jogállapottal (gy. t. 75.).

A rendelkezésből nyilvánvaló, hogy ha a gyámok a gyámhatóság jóváhagyása nélkül osztották meg maguk közt a tiszttel járó teendőket: ez az első és második bekezdésben foglalt szabály erején, különösen a 423. §. 3-ik bek.-ben megállapitott egyetemleges felelősségükön nem változtat.

Részletesebb utasitás, hogy a hatáskörök megosztását a gyámhatóság mikép tegye, felesleges. Magától értetik, hogy az érdekelteket véleményük iránt meg kell hallgatni s azután

ugy intézkedni, a mint a fenforgó viszonyokhoz képest legczélszerübbnek találja.

Az utolsó bekezdés ellenkező intézkedés hiányában feleslegesnek látszhatik. Kétségek eloszlatása czéljából azonban nem árt kimondani, hogy ha az együttműködő gyámok valamelyike kilép, ez a körülmény a többiek tisztére nincs befolyással.

391. §.

Habár a gyámolt vagyonának kezelése a gyámnak kötelessége is, mégis némelykor a gyámolt érdekében kivánatos lehet, hogy a gyám tisztétől felmentése helyett, csupán a vagyon vagy egy részének kezelésétől mentessék fel akár magának a gyámnak kérelmére, akár hivatalból is. Pl. a gyám nagyon jól gondoskodik gyámoltja neveléséről, de már arra nem hajlandó, vagy nem képes hogy lakhelyétől távoleső gazdaságát vezesse. A gyámolt érdeke ellenére volna, ha ily esetben a gyámolt erkölcsi érdekét fel kellene áldozni vagyoni érdekének.

392. §.

A czim bevezetésének V. részében az ellenőrző gyám intézményének jó oldalai már méltányoltattak. E helyütt csak még azt kell megjegyezni, hogy ha az ellenőrző gyám kötelességévé tétetik a gyám működésének ellenőrzése, ezt sikerrel csak akkor áll módjában tenni, ha joga van a gyám ügyviteléről közvetlen tapasztalatai alapján meggyőződést szerezni. Ezért, bár az ellenőrzés kötelességéből következtethető volna, hogy a gyámolttal személyesen érintkezni és vagyona állapotáról közvetlen szemle utján meggyőződni joga van, a T. világosság kedvéért czélszerünek tartja ebbeli jogát a törvényben nyiltan is kifejezni. Az ellenőrzés sikere szempontjából meg kellett adni az ellenőrző gyámnak azt a jogot, hogy a gyámhatóságnak gyámoltjára sérelmesnek vélt intézkedés ellen jogorvoslattal élhessen.

Egyébiránt a T. az ellenőrző gyámnak annyiban közvetlen befolyást is biztosit a gyámság vitelére, hogy a gyám némely intézkedéseihez az ellenőrző gyám beleegyezését is megkivánja (405., 406. §§.) vagy pedig meghallgattatni rendeli. (427., 436. §§.)

393. §.

A T. egyezőleg a legtöbb joggal (O. 288., P. L. R. 2. r. 18. cz. 275., porosz gy. t. 32., bremai gy. t. 45., 46., hamburgi gy. t. 19., Z. 753., 763., C. 450., Ol. 1746., 1143.), különösen pedig régi jogunkkal (Hkv. I. r. 123. cz. 1. §. Plan. tabulare ad exig. ration. tutel. dec. 1.) fentartja a gyámi törvénynek (73.) azt a rendelkezését, hogy a gyám a jó családapa gondosságával tartozik tisztében eljárni. Az atya nemcsak a vétkességért (szándék és gondatlanság) felel, hanem teljes gondosságot (diligentia in abstracto) kell kifejtenie, mert a gondosság azon foka mellett, a milyet saját ügyeiben szokott kifejteni (diligentia qualem suis rebus adhibere solet), mint azt a szász ptkönyv 1949. §-a és a weimari gy. törvény 42. §-a kivánja, a T. szerint a felelősség alul nem szabadul. Habár kétségtelen, hogy a legtöbb esetben a gyám e tisztet akarata ellen is elvállalni köteles és ekkép méltányosnak nem látszanék, hogy mintegy természetén erőszakot téve a más dolgában gondosabban járjon el, mint a maga ügyeiben: e méltánytalanság csak látszólagos. A gyámi tiszt viselése honpolgári kötelesség, melynek megfelelni mindenki egyformán köteles. Laza kötelességérzete vagy rossz szokása senkinek sem adhat jogczimet arra, hogy kötelessége teljesitése alól többé-kevésbbé magát kivonhassa. Az a körülmény hogy a gyám a maga ügyeiben is gondatlan, nem szolgálhat mentségül gyámoltja rovására. Ha szokássá vált gondatlansága a gyám felelősségét csökkenthetné, akkor ilyennek kirendelése, esetleg oly károkat okozhatna a gyámoltnak, a melyért sem a gyám, sem a gyámhatóság felelősségre vonható nem lenne.

A felelősség kiterjed nemcsak a vagyon kezelésére, hanem a kiskoru személye felőli gondoskodást illető kötelességeire nézve is a gyámnak. A T. e tekintetben a kötelezettségek közt különbséget nem tesz, mert nincs elegendő ok azt a vagyonkezelésre korlátozni, mint ez az osztrák ptkönyv 228. §., Code civil 450. art. teszik. A gyám hivatása az árvára nézve a szülőt pótolni. Kötelessége tehát, hogy gyámoltja személyének ép ugy gondját viselje, mint a szülő, a miből következik, hogy kötelessége teljesithetése végett a szülőéhez hasonló jogokkal is kell őt felruházni. Hogy e jogot és kötelességet másokkal megoszsza, nem

czélszerü. Egyrészt össze nem fér a gyám felelőssége elvével, hogy rajta kivül mások is befolyást gyakoroljanak a gyámolt nevelésére; másrészt a gyámolt nevelése sikerének koczkáztatásával járna, ha a gyám hatalmát másokkal mintegy megosztva, beleegyezésük nélkül nem járhatna el ugy a mint jónak látja. A T. tehát eltérőleg a gyámsági törvény 91. és 147. §-aitól a gyámot nem kötelezi arra, hogy a gyámolt tartása, nevelése és kiképzése iránya, módja és költségeire nézve a gyámolt rokonságával egyetértőleg intézkedjék, hanem teljesen a gyámra bizza, hogy gyámoltját mikép tartsa és nevelje, s mily összeget forditson jövedelmeiből eltartására és nevelésére. Különösen lehetőleg tartózkodott a T. oly rendelkezésektől, melyeknél fogva az árva eltartása és nevelése módjának és költségeinek meghatározására rendszerint maga a gyámhatóság legyen hivatott, mint ezt pl. a szász ptkönyv (1922.) rendeli, mely szerint a gyámhatóság állapitja meg a nevelés módját, az eltartás költségeit és a gyámolt életpályáját; vagy az olasz ptkönyv 278., 291. art., mely szerint a családtanács határozza meg — ha a gyám nem a nagyatyja — hol tartassék a gyámolt, mikép neveltessék, s mily összeg fordittassék évenként tartására és nevelésére. A Code civil (454.) csak a tartási és nevelési költségnek a gyámság megnyiltával approximativ megállapitását bizza a családtanácsra, s ennyiben közvetve hozzászól a nevelés és tartás módjához is. Nem tekintve ugyanis, hogy ily intézkedés számos esetben czéltalan munkával halmozná el a gyámhatóságot; a dolog természetéből nyilvánvaló, hogy a gyám inkább képes a fenforgó körülményeket megitélni, mint a gyámhatóság. Eddig még a gyámi törvény sem megy, noha különben a gyámot tiszte szabad gyakorlatában nagyon megköti, mert bár a 250. §. 5. pontjából és a 254. §-ból ez következtethető volna, de a 91. §. 2-ik bekezdésének, a 113. §. 1. pontjának és a 147. §-nak összevetéséből nyilvánvaló, hogy a gyámi törvény a gyámhatóságnak a nevelés módjára közvetlen befolyást csak az esetre szándékozott engedni, midőn a gyám és a rokonság közt e részben nincs egyetértés, vagy a felmerülő költségekre a vagyon állományát is szándékozik a gyám forditani.

Ez esetekre a T. is fentartja a gyámhatóság beavatkozását, de a rokonok beavatkozását illetőleg csak a 396. §-ban körülirt mértékben. Hogy a vagyon állományának, főleg a nevelés költ-

ségeire fordithatósát a T. miért tartja fenn a gyámhatóságnak: a 415. §. 4. pontjának indokolása ad felvilágositást.

Hasonlókép a gyámra bizzák a rokonok és a gyámhatóság befolyásától majdnem teljesen függetlenül vagy legalább elvileg, s csak fontosabb kérdésekben kivánják a gyámhatóság közreműködését a porosz gy. törvény (27.), osztrák ptkönyv (216., 217.), zürichi ptkönyv (754., 783.).

A gyám felügyeleti joga és kötelessége gyakorolhatása végett elkerülhetetlen, hogy gyámoltját visszakövetelhesse bárkitől, ki őt jogtalanul visszatartja és e czélból a hatóság segélyére számithasson. Csak akkor, ha kérdésessé válik, hogy kinek van joga a gyámoltat magánál tartani, vagy maga a gyámolt — figyelemmel arra, hogy bár a nevelés és felügyeleti jog alakilag a teljeskoruság elértéig tart, de fogalmából és czéljából következik, hogy az csak addig és annyiban gyakorolható, a meddig és a mennyiben a gyámolt érdeke kivánja — vonja kétségbe a gyám intézkedési jogát: van hivatva a gyámhatóság a 396. §. értelmében a gyámolt tartózkodási helyét, a gyám rendelkezésétől eltérőleg meghatározni. Azt a kérdést, hogy a gyám mely esetekben szerezhet foganatot akaratának hatósági karhatalommal csak a gyámhatóság felhatalmazásával a T. a gyámhatósági rendtartásban véli megoldandónak.

394. §.

Habár a gyermekek vallásáról és a vallás szabad gyakorlatáról szóló törvényeink kimeritőleg szabályozzák, hogy kiskoruak minő vallásban nevelendők, mégis czélszerünek látszik itt külön is megállapitani, hogy a gyámnak tisztéből folyó kötelessége, hogy gyámoltját nemcsak vallásosan, hanem abban a vallásban köteles nevelni, mely annak törvényes vallása. Ebbeli mulasztása ekkép oly kötelességszegés, mely miatt gyámi tisztétől elmozditható. De már az is mulasztásszámba megy, ha a gyám gyámoltját a törvényes vallása által megszabott vallásos cselekmények teljesitésétől távol tartani vagy hitében megingatni törekednék. Ezért a gyámhatóságnak, főleg ha a gyám és gyámoltja más-más vallásu, a gyámolt vallásos nevelésére is ki kell figyelmét terjesztenie, nehogy a kiskoru abban a személyes jogában, hogy törvényes vallásában neveltessék, sérelmet szenvedjen.

395. §.

Sikerrel a gyám a gyámoltja nevelése iránt fennálló kötelességének csak akkor felelhet meg, ha a gyámolt gyámja irányában tisztelettel viseltetni és neki engedelmeskedni köteles. Habár ez magától volna érthető, kimondását az ajánlja, mert szoros összefüggésben áll a gyámnak adott fenyitő hatalommal, melyet kell, hogy a gyám már akkor is gyakorolhasson, ha a gyámolt a gyámja irányában tartozó tisztelet és engedelmesség kötelezettsége ellen vét.

396. §.

'Habár a T. egészen a gyámra bizza a gyámolt személye feletti gondviselést, tehát a kiskoru miképi tartása és nevelése meghatározását is: bizonyos esetekben mégis szükségesnek tartja, hogy a gyámhatóság a gyámnak elvileg korlátlan hatáskörét korlátozhassa. Felügyeleti jogánál fogva ugyanis, ha tudomására jön, hogy a gyám nem tanittatja, nem tartja gyámoltját oly módon, mint azt a gyámolt érdeke megkivánná, minden esetre beleavatkozhatik a gyám hatáskörébe olykép, hogy a kiskoru érdekeinek megfelelőbb eljárásra utasithatja, s ha utasitását nem követné, őt elmozdithatja. De a 396. §. azokat az eseteket tartja szem előtt; midőn a gyám eljárása nem ugyan a miatt, hogy kötelességellenes volna, hanem csak czélszerüségére nézve esik kifogás alá a kiskoru érdekeire felügyelni hivatott ellenőrző gyám, az árva érdekeit szivén viselőnek vélelmezett rokon vagy pedig maga a már érdekei tudatával biró kiskoru részéről vagy a felügyeletet gyakorló gyámhatóság a gyám eljárását a kiskoru érdekéből kielégitőnek nem találja.

A rokonokat elzárni attól, hogy a gyámhatóságnál felszólalhassanak, ha ugy látják, hogy a gyám nem helyesen neveli gyámoltját, különösen vagy tulságosan sokat vagy keveset fordit eltartására és nevelésére: nem felelne meg a gyámság czéljának. Mert bármily óvatos legyen is a gyámhatóság a gyám megválasztásánál, bármennyire valószinü, hogy maga a gyám, ki eljárásáért felelős, gyámoltja eltartásáról és neveléséről legjobb belátása szerint gondoskodva, arról többnyire jól is fog gondoskodni: mégis nem volna helyes, hogy a gyám a leg-

közelebbi rokonok okadatolt ellenzése ellenére is folytathassa az eltartást és nevelést oly irányban, — bár komoly meggyőződésétől vezetve, — mely a gyámolt jól felfogott érdekeinek meg nem felel.

Nem volna méltányos, hogy a már érdekei, tehetségei öntudatára ébredt kiskoru fel ne szólalhasson, midőn legszemélyesebb érdekére, nevelésére, életpálya választására nézve egyet nem ért gyámjával. Ezért panaszjogát korhatárhoz sem köti, mint az olasz ptkönyv 278. art.-a a 10 éves korhoz, a gy. törvény 138. §-a a 14 évhez, 91. §-a a 16. évhez vagy e T. 274. §-a a 14 évhez, midőn gyermek a szülővel áll szemben vagy végül a mint 428. §. a 14 éves gyermek meghallgatását irja elő a fontosabb ügyekben. Magától értetik, hogy a gyámhatóság a gyermek érdekét szem előtt tartó tapintattal foglalkozzék a gyámolt panaszával.

A gyámhatósági intézmény czéljával ellenkeznék, ha a gyámhatóság látva, hogy a gyám legjobb akarata mellett sem volt képes gyámoltját jól nevelni, tétlenül nézné, hogy a kiskoru mint sülyed erkölcsileg, mint koczkáztatja hanyagságával, kicsapongásával jövőjét és egészségét. Ezért a gyámhatóságot fel kellett jogositani, hogy szükség esetében a gyámoltnak gyógy-, nevelő- vagy javitóintézetbe helyezését hivatalból is elrendelhesse. E rendelkezés azonban nem szándékozik érinteni a gyógy-, nevelő- vagy javitóintézetekbe való felvétel vagy elhelyezés iránti szabályokat, sem nem szándékozik a gyámhatóság rendelkezésének azt a hatást adni, hogy az szükségkép közköltségen foganatositandó.

E §. szabálya a nagyszülőkre, mint gyámokra nem nyer alkalmazást, mert reájuk a 398. §. szerint a T.-nek a szülőkre vonatkozó 280—283. §-ai irányadók, t. i. nevelési joguk csak visszaélés esetében korlátozható.

397. §.

Habár a T. elvileg nem korlátozza a gyámot gyámoltja miképi nevelésére nézve, s ebből folyólag még arra sem kötelezi, hogy feltétlenül oly irányban folytassa a nevelést, a melyben a szülők vitték, vagy hogy attól csak a rokonság vagy a gyámhatóság jóváhagyásával térhessen el, mert elégségesnek

tartja a gyámnak a kiskorura nézve netán hátrányos intézkedése orvoslására, a rokonságnak és magának a kiskorunak adott panaszjogot. Mégis kötelezendőnek véli a gyámot arra, hogy a szülőnek gyermeke nevelésének irányára, tartásának helyére és költségeire nézve a gyámnevezésre nézve megszabott módon kifejezett rendelkezéseit kövesse, hacsak azok követése alól a gyámhatóság fel nem menti. Tagadhatatlan ugyan, hogy ily rendelkezések szigoru követése, mert a rendelkező a körülmények változását előre nem láthatta, gyakran a gyámoltnak inkább kárára mint javára lehetnek, megkötve a gyám kezét az esetre is, midőn közvetlen tapasztalata alapján a szülői rendelkezés téves voltáról meggyőződik. Mindazáltal a gyermek érdekében nem lehet megtagadni a szülőnek azt a jogot, hogy gyermeke sorsára még halála után is befolyást gyakorolhasson, legalább tanácsadólag, ha nem is döntőleg, mert a szülői szeretet többnyire jobban és biztosabban képes a multból megitélni, mit követel gyermekének jövője, mint a gyám a jelennek tapasztalataiból. Nincs is veszély ebben a gyámoltra. Mert ha a gyám a szülői rendelkezések követését gyámoltjára károsnak tartja, vagy már önmagukban vagy a viszonyok változásánál fogva, pl. a szülők vagy csalódtak gyermekük tehetségében, vagy azt fel nem ismerték: a gyámhatóság feljogosithatja a gyámot, hogy azoktól eltérhessen, de az, hogy a szülő óhajait a gyám egyszerüen figyelmen kivül hagyhassa s ő, az esetleg teljesen idegen felforgathassa azt, a minek alapját a szülő már tán éveken át megvetette, bizonyára többször ártana, mint használna az árvának.

398. §.

Erkölcsi felfogásunk a nagyszülők és unokák közti rokonsági viszonyt majdnem azonositja a szülő és gyermek köztivel. Megköveteli, hogy az unoka ugyanazt a tiszteletet és kegyeletet tanusitsa nagyszülője, mint szülője iránt és a nagyszülő a szülői szeretet bensőségével ragaszkodjék unokáihoz. A tapasztalat bizonyitja, hogy a szülői szeretet felöleli az unokákat is, még akkor is, ha maga a gyermek érdemetlenné vált is szülői szeretetére.

A jog nem egy irányban majd mindenütt számolt is a nagyszülők és unokák közti viszonynak ezzel a benső termé-

szetével. Kölcsönös eltartási kötelezettséget állapit meg köztük; az unoka a szülő hiányában nemcsak törvényes örököse nagyszülőjének, de utóbbival szemben kötelesrészhez is joga van; kiskoru unokája felett gyámi tisztre a nagyszülőnek más rokonnal szemben elsőséget ad. Házassági jogunk szerint a gyámi tisztet viselő nagyatyának kiskoru unokája házasságába beleegyezése nem szorul gyámhatósági jóváhagyásra (Ol. és C. szerint szülők hiányában az unoka csak a nagyszülők beleegyezésével léphet házasságra. Ol. 303., porosz gy. t. 57. szerint a nagyszülő mint gyám időszakos számadásra nincs kötelezve).

A T. egy lépéssel tovább megy. A nagyszülő eltartási kötelezettsége folyományakép az árva unoka gondozására és nevelésére nézve — a gyámmal szemben — a nagyszülőnek csak a gyermek érdekében korlátozható előjogot ad és arra az esetre, ha már e joga gyakorlatában van, annak korlátozása és megszüntetése tekintetében kiterjeszti reá a szülői jogra vonatkozólag a 280—283. §-okban foglalt határozmányokat, mert a T. a nagyszülő házában élő unoka és a nagyszülője közti viszonyt oly benső családi kapcsolatnak tartja, melyet csak elkerülhetetlen szükség esetében szabad szétszakitani.

Hogy több nagyszülő létében a kiskoru unokának gondját melyik viselje — tekintettel arra, hogy az atyai nagyatya a gyámságban a nagyanyait megelőzi — ez a kérdés csak az esetben merülhet fel, ha nem nagyszülő a gyám. A 396. §. értelmében az e körüli vita eldöntésére a gyámhatóság van hivatva. Nem következik ugyanis abból, hogy mert a nagyszülő a gyámi tisztet el nem fogadta, vagy gyámul személyes körülményeinél fogva kirendelhető nem volt, hogy unokája személyének sem viselhetné gondját.

399. §.

Minthogy a 396. és 397. §-ok értelmében előfordulhat, hogy a gyámoltat a gyámhatóság vagy a szülő végintézkedése következtében nem a gyám gondozza és neveli — nehogy egyrészt gyámi tiszte illuzoriussá legyen, másrészt, tekintettel arra, hogy a kiskoru gondozása oly személy kezében van, a kinek felelőssége a gyáménál kisebb és igy a gyermek érdeke vele szemben kevésbbé van biztositva — a T. szükségesnek tartja a gyámra

az ellenőrző gyám jogát és kötelességét kiterjeszteni. A gyámhatósági döntést véleményeltérés esetére a gyám és gondozó közt az okadatolja, hogy utóbbinak a gyámmal szemben joga van a gyámoltnak gondját viselni és igy a gyám vele szemben akaratát tisztėnél fogva nem érvényesitheti.

400. §.

A gyámolt személyes szabadságának oltalmára, de egyuttal az intézkedésnek a gyermek jövőjére kiható következményeire tekintettel, nem tanácsos egyedül a gyám belátására bizni, hogy gyámoltját javitó- vagy elmegyógyintézetben elhelyezze. Ez a rendelkezés azonban nem szolgálhat akadályul, hogy a gyám az elhelyezést foganatositsa, midőn birói vagy a rendőrhatósági intézkedés következtében kell a gyámoltat javitó- vagy elmegyógyintézetben elhelyezni. A gyámoltnak ily intézetekből kivételéhez nem szükséges a gyámhatósági engedély, hacsak maga az elhelyezésre vonatkozó gyámhatósági intézkedés miatt nem szükséges.

401. §.

A családnév viselése mindenkinek veleszületett jelentős joga. Ez okból a kiskoru családnevének megváltoztatásához a fennálló törvényes gyakorlat is megkivánja gyámhatóság jóváhagyását. Ezt a T. fentartja azzal a kiegészitéssel, hogy a 14-ik évét betöltött kiskoru családneve csak beleegyezésével változtatható meg, mert családi nevéhez oly személyes joga van a kiskorunak, melytől akarata ellenére meg nem fosztható.

402. §.

Azt, hogy a gyámok és pedig a végrendeleti és törvényes gyámok is, gyámoltjaik vagyonát kezelés végett leltár mellett vegyék át, már a Hkv. I. r. 115. czime rendelte. E szabályt későbbi törvények is fentartották (1655 : XXIV.; 1715: LXVIII.; 1765 : XXVI.; 1836 : IX. Id. törv. szab. 163.; 1868 : LIV. 568.; 1877 : XX. 98.) Az 1715 : LXVIII. t.-cz. előtt a gyám maga volt köteles hiteles személyek közbenjöttével a leltárt felvétetni, a most idézett törvény óta azonban a hatóságnak

hivatalból kell a leltárt felvenni. Ha a gyám gyámoltja vagyonának kezelését leltár nélkül vette át, akkor mindazt, a miről a gyámolt bebizonyithatta, hogy az örökhagyóé volt, megtériteni, esetleg a vagyont eskü alatt felfedezni köteles volt. (Dec. 1. 3. ad exig. ration. tutel.)

A leltár felvételének kérdése összefügg az öröklési joggal és örökösödési eljárással is. A hol az ipso jure öröklés elvén alapszik az örökség birtokbavétele és az örökösnek a leltár felvételéről azért kell gondoskodnia, hogy a leltárral védelmezhesse magát az örökhagyó hitelezői ellen: ott a leltár felvétele ez okból is kiváló kötelességét képezi a gyámnak és ő maga köteleztetik arra, hogy megbizható leltárt készitve vagy birói, vagy közjegyzői hiteles személyek által készittetve, azt a gyámhatóságnak bemutassa. (C. 451., Code de procédure 941—943.; Ol. 281., 282.; Sz. 1906.; porosz gy. t. 35., hamburgi gy. t. 24., bremai gy. t. 34., weimari gy. t. 45., N. 1802.) Ellenben hivatalból a gyámhatóság illetőleg a hagyatéki biróság intézkednek a gyámolt vagyonának, illetőleg örökségének leltározása iránt a zürichi ptkönyv 773. §-ai, az osztrák ptkönyv 222., 223. §-ai és nálunk az örökösödési eljárásról szóló 1894: XVI. t.-cz.

A T. a mai jogot fentartja. A leltár felvétele a gyámság intézményének ugy szólván alapfeltétele. Czélja: egyrészt, hogy megállapitsa, mit vett át a gyám és miről kell elszámolnia; másrészt, hogy a gyámolt vagyoni helyzetének hű képét adja. Ezért a T. még az örökhagyó vagy hagyományozó rendelkezése ellenére is megköveteli, hogy a gyám leltár mellett vegye át gyámoltja vagyonát. Maga a német ptkönyv sem követte a szász (1907.), a porosz gy. törvény (35.) és a német ptkönyv javaslatát (1695.), melyek szerint a gyámolt szülői vagy az, a ki a gyámoltnak a vagyont juttatta, a gyámot felmenthetik attól, hogy az átvett vagyon mivoltát a gyám feltárja, bár megengedik, hogy a gyámhatóság fontos okokból a gyámot arra kényszerithesse. Egyike sem áll meg azoknak az ellenvetéseknek, hogy egyrészt némelykor magának a gyámoltnak is érdekében állhat, hogy vagyonának mibenléte titokban maradjon, másrészt hogy az örökhagyótól ezt a jogot megtagadni azért nem tanácsos, mert esetleg visszatartóztathatná attól, hogy a gyámoltnak szánt vagyont neki juttassa. Arról másképp is lehet gondoskodni, hogy a gyámolt vagyona a helyzetének

feltárásával ne károsodjék. Az örökhagyónak az emlitett joggal való felruházása, még ha az alól a kötelesrész kivételt is képezne, a gyámsági intézménynek ellenőrizhetetlen visszaélésekre felhasználására szolgáltathatna alkalmat, mert leltár nélkül a gyám számadási kötelezettsége is illusoriussá válnék.

Minthogy a gyámi számadási kötelezettség szempontjából fontos, hogy az általa átvett vagyon mivolta még az átvétel előtt megállapitva legyen, de nem ritkán előfordul, hogy a leltár elkészülteig a gyám a vagyon átvételét, a gyámolt érdekei komoly veszélyeztetése nélkül nem halaszthatja (pl. az üzletet, gazdaságot folytatni kell), a T. szükségesnek és czélszerünek tartja a gyámot arra kötelezni, hogy ily esetben a gyám maga gondoskodjék arról, hogy vagyona állományát hiteltérdemlő módon készült összeirás mellett vegye át. Szándékos mellőzése a kötelesség elmulasztásának jogkövetkezményeivel jár.

Némely jog megköveteli, hogy az esetben, ha a gyám annak, a kiről a vagyon a gyámoltra háramlott, adósa vagy hitelezője volt, adósságát vagy követelését a leltárba felvétesse vagy a gyámhatóságnak bejelentse, vagy ha követelése később keletkezett vagy jutott tudomására, bizonyos határidő alatt bejelentse. E kötelesség elmulasztását majd a követelés elvesztésével sujtják (C. 451. Ol. 285., 286.), majd pénzbirsággal büntetik (hamburgi gy. t. 16.), majd oly kötelességszegésnek tekintik, melynek kártérités és elmozditás a következménye (weimari gy. t. 42., 48., 82.). A T. ily, nálunk eddig sem létezett rendelkezést feleslegesnek tart, mert a követelés elvesztésének büntetése, sőt még oly büntetés is, hogy követelése kifizetésére a gyámság ideje alatt nem számithat, tulzott. Mert ha követelését vagy adósságát gyámoltja megkárositásának szándékával hallgatta el, tisztétől elmozditásával, esetleg büntető uton torolható meg kötelességellenes eljárása. Különben is hivatalból való leltározás mellett alig lehet tartani attól, hogy a gyám már kifizetett követelést támaszthatna, vagy tartozását eltitkolhatná, vagy a vonatkozó okiratokat elsikkaszthatná.

403. §.

A §. első bekezdése — a 412. §. kapcsán — a T. rendszerének alaptétele. Egyezőleg mai jogunkkal ugyanis megállapitja, hogy

a gyámolt pénze, értékpapirjai, kötelezvényei és drágaságai a gyám őrizetében a gyámhatóság felhatalmazása nélkül nem maradhatnak és felettük nem rendelkezhetik. Ily felhatalmazás hiányában azok megőrzésére és kezelésére a gyámhatóságok vannak hivatva.

A T. ekkép fentartja ugyan az árvapénztárak intézményét, de az alább kifejtendő okokból nem oly kizárólagossággal, mely kivételt nem ismer.

A készpénz kezelésére nézve a gy. törvény az illető törvényhatóság által szabadon választható két rendszert állapit meg, ugymint az összesitett (cumulativ) és az egyénenkénti (singulativ) kezelés rendszerét. A községi árvapénztár csak összesitett kezelést folytathat.

Az összesitett kezelési rendszernél az árva pénze az árvapénztárba betétetik, s azt szintén készpénzben tartozik a pénztár visszafizetni. Az ilykép befizetett pénzek elhelyezéséről és kamatoztatásáról maga az árvaszék vagy városi tanács tartozik gondoskodni. Az elhelyezésre nézve a törvény világosan nem határozza ugyan meg, hogy az összesitett pénzek csak jelzálogokra kikölcsönzés utján gyümölcsöztethetők, de a törvény 288., 291. és 295. §.-ainak combinatiója alapján hivei vannak annak a felfogásnak is, hogy az összesitett pénztár pénzei rendszerint csak jelzálogokra kölcsönzés utján és csak kivételesen a 291. §. alapján jó hitelü pénzintézetekbe elhelyezés mellett, de az árvapénztárt felállitó törvényhatóság vagy községnek, valamint ezek képviselő testületei tagjainak személyes felelőssége mellett gyümölcsöztethetők. A kölcsönök kamatlábát szabályrendeletileg kell megállapitani s e kamatjövedelemből kezelési dijkép az árvapénztár tartalékalapja részére 10%-ot az árvapénztárt fentartó község vagy törvényhatóság megtarthat.

A törvény elvileg szabályozza a kölcsönadás feltételeit és az árvatőke visszafizetésének idejét, fenhagyva az illető törvényhatóságoknak és községeknek, hogy a kezelést szabályrendeletileg szabályozhassák.

Az egyénenkénti rendszernél az árvapénztár minden kiskorunak nála letett pénze törvényszerü gyümölcsöző elhelyezéséről külön tartozik gondoskodni. Az elhelyezés tekintetében a törvény 295. §-a, a következő módozatok közt enged az árvaszéknek választást: 1. elhelyezheti pénzintézeteknél, de a fenn

emlitett felelősség mellett; 2. befektetheti magyar állampapirokba, a magyar állam által kamataikra biztositott és a kormány által koronként óvadékképeseknek nyilvánitott értékpapirokba, s az 1885. évi VI. t.-cz. 13. §-ban emlitett záloglevelekbe; vagy 3. árvaszerü biztosíték mellett jelzálogra kölcsön adhatja esetleg a gyám vagy gondnok javaslatára is; 4. ha pedig ezen módok egyike szerint sem volna az elhelyezés eszközölhető, beadhatja kamatozó letétként a kir. adóhivatalba. Az 1. és 4. pont esetében a kiskoru készpénzben elégittetik ki, a 2. és 3. pont szerint történt elhelyezés esetében magukat a kötvényeket vagy értékpapirokat természetben kapja.

Az árvapénztárban őrzött drágaságok, kötelezvények és értékpapirok őrzéseért szabályrendeletileg megállapitott dijak szedhetők. A kötvények kamatjait a gyám szedi be. A szelvények beváltás végett rendszerint a gyámnak adatnak ki.

Ugyanis t. i. egyénenként kezeltetnek a kiskoruaknak nem az árvapénztár utján beszerzett értékpapirjai, kötvényei és drágaságai.

Mai jogunk szerint tehát a gyámolt készpénzének, kötelezvényeinek, értékpapirjainak és drágaságainak az árvapénztárba helyezése, nem csupán a gyám hatáskörét korlátozó rendelkezés, melynél fogva valamint pl. nem adhatja el a gyámolt ingatlanát a gyámhatóság jóváhagyása nélkül, ugy nem teheti ezt az árvapénztárba letett ingó vagyonra nézve sem; hanem az árvaszék pénztárába letett vagyonnak őrzője és a gyám helyett annak kezelője is.

E rendszer jó oldalai: 1. Felmenti a gyámot az elhelyezés és a kezelés gondjaitól. Számbavehető előny ez nálunk, hol a vagyonnak értékpapirokba befektetése nem igen népszerü. A gyámok többnyire járatlanok abban, minő értékpapir megszerzése tanácsos, mikép kell a kisorsolásokat nyilvántartani s többnyire nem is rendelkeznek oly helyiségek vagy pénzszekrény felett, melyben ellopás, elégés ellen a reájuk bizott értékeket kellő biztosságban őrizhetnék.

2. Teljes biztositékot nyujt a kiskorunak, hogy vagyona a gyám kezén akár baleset, akár hűtlenség következtében el nem veszhetik.

3. Főleg a cumulativ kezelésénél a kiskoru pénze nagykoruságáig többnyire jól kamatozólag és biztosan van elhelyezve;

nagykorusága elértekor pedig a helyett hogy esetleg csak per utján beszedhető követelést vagy árhullámzásnak alávetett értékpapirokat kapna, teljes készpénzbeli kielégitést nyer. Különösen, ha a gyámolt tőkéje csekély s előreláthatólag a gyámság ideje alatt fel fog használtatni vagy legalább koronként a tőkéből is kell pótolni a gyámolt eltartásához és neveléséhez szükséges költségeket: az árvára ez a legkedvezőbb elhelyezés, mert az árvaszék a pénzt felmondás bevárása nélkül a gyám rendelkezésére bocsáthatja, mig értékpapirba fektetve az ily tőkét, ha az eladás szüksége kedvezőtlen árfolyam idején áll be, az árva tőkevesztesége meghaladhatja a kamattöbbletből eredt nyereséget; ha pedig jelzálogra kölcsön adatik, az árva — minthogy be kell várni a felmondást — nem juthat könnyen pénzéhez. A cumulativ elhelyezés előnye az árva készpénzének takarékpénztárban elhelyezésével is el volna érhető. De nem szükséges példákra hivatkozni, hogy mennyire veszélyeztetve volna az árvák vagyona a takarékpénztárba elhelyezés feltétlen megengedésével. Elég utalni a gy. törvény 291. §-ában az árvapénztárt fentartó község vagy törvényhatóság irányában megállapitott szigoru felelősségre.

4. Nagyon megkönnyiti a gyám felett az ellenőrzést s szükség esetében a kamatok fizetésének beszüntetésében hathatós eszköze van a gyámhatóságnak a kiskoru érdekeinek a gyám vagy szülő elleni biztositására.

De vannak rossz oldalai is: 1. a gyámolt vagyona kezelését egészen elvonja a szülő vagy a gyám kezéből ott is, hol arra egyáltalán szükség nincs, s akadályozza a gyámolt érdekeinek természetes őrét abban, hogy szabadon választhassa meg azt a kezelési módot, mely érdekeinek leginkább megfelel.

Ez támogatja egyrészt azt a gyámoltak javára nem szolgáló törekvést, hogy, különösen szülők, az ily vagyont eltitkolják és a hatósági kezelés alól elvonják; másrészt oka számos surlódásnak a hatóság és a felek közt főleg ott, hol az árvaszék hivatását félreértve, lehetőleg gátolja az oly vagyonváltoztatásokat, melyek következtében a gyámolt készpénze az árvapénztártól elvonatik s ezzel a pénztár kezelési nyereménye csökkentetik. Hozzájárul ehhez még, hogy némely árvaszék hivatásának tartja, bár a törvény megengedi, s bár a kiskoru jövedelmei fokozása érdekében állana, a kiskoru készpénzének

egyénileg való kikölcsönzése, értékpapirokba fektetése vagy ingatlanok vételére forditása elé lehetőleg akadályokat görditeni, abból indulva ki, hogy jobb a kiskorunak nagykorusága elértekor a készpénz, mint az esetleg csak per utján beszedhető követelés, az árhullámzásnak kitett értékpapir vagy a nehezebben pénzzé tehető ingatlan. Mindezek, adott esetben méltánylást érdemlő szempontok. De ellenkezik a gyámhatóság hivatásával, a kiskoruak érdekével azokat egyéni felfogásából, némelykor elfogultságból a kiskoru érdekeinek törvényes őreire mintegy reá erőszakolni.

2. Megneheziti a törvényes képviselőnek tiszte viselését, mert minden a vagyon kezelése körül szükségesnek vagy czélszerünek mutatkozó intézkedés végett az árvaszékhez kérvény utján kell fordulnia, mely azt még ott is, hol az árvaszék ügymenete különben pontos és gyors, a nem mellőzhető alakszerüségek miatt a szükséges gyorsasággal el nem intézheti, a mi nem ritkán kárositja a gyámoltat. Különösen, ha a kiskorunak részvényei vannak, a gyám helyette a részvényes jogait nem gyakorolhatja s ilykép az ily vagyon tekintetében gyakran igen szükséges tájékozást a részvénytársaság viszonyai felől meg nem szerezheti. Kisorsolásnak alá vetett papirok kisorsolása esetében a befolyt pénz ujólagos s esetleg az eddigitől eltérő módon való befektetése késedelemmel járhat.

3. Szükség nélkül megterheli a gyámhatóság ügymenetét, mert az árvapénztárban őrzött vagyon kezelése tekintetében szükséges minden lényegesebb intézkedés csak az árvaszék által hozott határozatok utján, tehát nehézkes, a gyámot és a hatóságot mód felett terhelő uton tehető meg. Ez a körülmény még azért is különös figyelmet érdemel, mert a hatósági pénztárak kezelői rendszerint nélkülözik azt a bizonyos kereskedői ügyességet, mit pénzintézetek alkalmazottjainál találunk. Igaz, hogy rendszerint ennek maga a pénztári szervezet az oka, mely az ellenőrzés és a pénztárban őrzött értékeknek sikkasztásától megóvása végett, a kezelőket bonyolult és nehézkes eljárásra kényszeriti.

4. Gyakran az árvapénztár czéljának egyáltalán meg nem felelhet. Igy cumulativ kezelés mellett, ha pénzbőség van, nem képes pénzeit kikölcsönözni, vagy annyira kénytelen leszállitani a kamatlábat saját károsodása megelőzése végett, hogy azzal a

kiskoruakat, kik más szintén biztos elhelyezés mellett nagyobb jövedelemre tehetnének szert, kárositja. Érthető is, hogy az árvapénztárak pénzbőség esetében nem képesek pénzeiket kikölcsönözni. Mert a pénzintézetekkel szemben az árvapénztárak szigorubb feltételek alatt, nehézkesebb eljárás mellett s ma már nem is olcsóbban adnak kölcsönöket. Ha pedig pénzszüke van, a teljeskoruvá váltak kielégitése körül támadnak nehézségek, különösen kisebb forgalmu árvapénztáraknál. Az el nem helyezhető árvapénzeknek takarékpénztárakban való elhelyezésének is meg vannak a maga veszélyei. Eltekintve attól, hogy nem méltányos az ily pénzintézetek kijelölésére jóhiszemüen szavazó bizottsági tagokra a személyes felelősség terhét róni, (291.) az állami ellenőrzésnek alá nem vetett takarékpénztárakba gyakran oly nagy összegeket elhelyezni, melyeket rendes forgalom mellett felhasználni nem is képesek, veszélyeztetheti maguknak a kiskoruaknak vagyonát, de veszélyezteti az illető községnek az államot szintén érdeklő érdekeit a takarékpénztár bukása esetében.

E rossz oldalai — bár kisebb mértékben — a singulativ rendszernek is meg vannak, mihez ennél még az járul, hogy elszoktatva az arra hivatott gyámot vagy szülőt a készpénz czélszerü elhelyezése felőli gondoskodástól, a gyámhatóságra háritja az alkalmas elhelyezés felőli gondoskodás terhét.

5. Végre az árvapénztárak szervezete is olyan, mely néhol még biztosság tekintetében sem nyujtja a kellő garantiákat, általában pedig a mai közgazdasági és forgalmi viszonyok kivánta mozgékonysággal nem birnak, a minek főoka, hogy az árvapénztárak, rendeltetésük ellenére, nem pénzintézetek, hanem birói letéthivatalok mintájára szerveztettek.

A franczia jog és követői, melyek szerint a gyámhatósági felügyeletet nem hatóság, hanem hatósági személy vezetése alatt magának a kiskorunak családja gyakorolja, kénytelenek voltak a gyám kezébe adni kezelés végett a gyámolt egész vagyonát és visszaélései ellen a gyám vagyonát terhelő törvényes zálogjogban és az ellengyám intézményében keresni óvszert. Hogy azonban ez a két intézmény a gyámoltak érdekeinek, különösen a készpénz- és értékpapirokból álló vagyonnak a gyám hanyagsága vagy rosszakaratából (sikkasztása) eredhető veszély elháritására nem volt elégséges, tanusitják a franczia és az olasz

törvényhozás ujabb intézkedései. Igy a már a czim bevezetésében idézett s 1880. február 27-én kelt franczia törvény értelmében: a gyám — bár abbeli joga érintetlenül hagyásával, hogy a gyámolt követeléseit egy maga beszedheti és átruházhatja — csak a családtanács és a mennyiben az érték 1500 franc-nál nagyobb, a biróság előleges jóváhagyásával idegenitheti el gyámoltja járadékait, részvényeit, kötelezvényeit és egyéb követeléseit vagy jogait. Az elidegenités engedélyezése esetében a családtanács bármily óvóintézkedésekkel élhet. A gyám továbbá köteles a gyámoltnak bemutatóra szóló értékpapirjait a gyámolt nevére átiratni, ha ez nem lehetséges, a családtanács elrendelheti, hogy azok vagy a nyilvános letétpénztárakban (caisse des depôts et consignations), vagy más személy kezébe, vagy bizonyos társulatnál letétessenek. Az ellengyám a gyám mulasztásait a családtanácsnak feljelenteni köteles. Az olasz ptkönyv (287., 291., 298.) szerint a gyámolt vagyona leltározásakor talált készpénz, bemutatóra szóló értékpapirok és drágaságok birói letétbe, vagy más a pretore által kijelölt pénztárba helyezendők, mig felettök a családtanács intézkedik. A családtanács határozza meg, hogy a készpénzből mennyi maradjon a gyám kezén, s a maradvány mikép helyeztessék el, mi történjék az értékpapirokkal és drágaságokkal, kimondván a törvény, hogy a bemutatóra szóló papirok megtartásuk esetében a kiskoru nevére átirandók.

A német jogok közül a szász ptkönyv (1902., 1904., 1933., 1934., 1936., 1938., 1941., 1946.) szerint a drágaságok és az a készpénz, a melyet a gyám állampapirokba, ezekkel egyenlő biztosságu más hitelpapirokra vagy jelzálogokra elhelyezni képes nem volt, birói letétbe helyezendők. Kétszáz talléron felüli tőke felvételéhez, ugy drágaságok, tömegjavak, közhitelpapirok és részvények eladásához, a gyámolt követeléseinek átruházásához a gyámhatóság jóváhagyása szükséges. Ellenőrző gyám nincs, de a gyám, ha jelentékenyebb vagyon van kezén, biztositékot adni köteles, vagy a gyámbiróság az értékpapirok, kötelezvények és fontosabb okiratok birói letétbe helyezését elrendelheti, a mihez különben a gyámnak joga is van. A vagyon gyümölcsöztetéséről és kezeléséről való gondoskodás azonban a gyámot terheli még akkor is, ha az birói letétben van.

A porosz gy. törvény a Poroszországban régóta fennállott

árvapénztárakat, melyek a gyámhatóságot gyakorló biróságok kezelése alatt állottak, megszüntette, különösen azért, mert nem tekintve, hogy ily kezelés általában a biró feladatán kivül esik, egyes birákra bizta a gyámhatóságot, a kik tehát pénzkezelésre még kevésbbé lehetnek alkalmasak, mint a társas biróságok. E törvény a gyám jogává és kötelességévé teszi a készpénz gyümölcsöztetéséről is gondoskodni, csak a módját állapitja meg reá nézve kötelezőleg. A gyámolt kinnlevő készpénzbeli követeléseit a gyám veszi fel és ő nyugtathatja csak jogérvényesen, de a gyámolt biztositása czéljából az ellengyám hozzájárulásával. Szintén az ellengyám jóváhagyását kivánja értékpapirok elidegenitéséhez és tőkekövetelések elidegenitéséhez, vagy elzálogositásához. Ezenkivül a gyámhatóság elrendelheti, hogy bemutatóra szóló értékpapirok a gyámolt nevére átirassanak, vagy a mennyiben nem jár kárral, forgalmon kivül helyeztessenek, vagy pedig az értékpapirok és drágaságok valamely közpénztárban, vagy pénzintézetnél letétessenek. A német ptkönyv általában követi a porosz gy. törvényt, mégis ama kiváló figyelmet érdemlő lényeges eltéréssel, hogy mig a porosz gy. törvény (60.) szerint a szabály az, hogy a gyámhatóság a bemutatóra szóló értékpapirok letételét elrendelheti; a német ptkönyv szerint ellenkezőleg köteles a gyám ily papirokat letenni, de a gyámhatóság a letétel kötelezettsége alól felmentheti; ezenkivül pedig kötelezheti a gyámot egyéb értékpapirok és drágaságok letételére is. Az e szabály alapján letett értékpapirok visszavételéhez és minden oly jogügylethez, mely azok elidegenitésére, vagy megterhelésére vonatkozik, a gyámhatóság jóváhagyása szükséges. (1814—1819.)

Az osztrák jog szerint a gyám gyámoltja tőkéit fel nem mondhatja és fel nem veheti, követeléseit nem engedményezheti (233., 234.), drágaságok, kötelezvények és fontos okiratok feltétlenül birói őrizetbe veendők (230.); felesleges készpénz a gyám kezén nem maradhat (231.), hanem az biztos helyre kikölcsönzendő vagy elhelyezendő szabályrendeletileg koronként kijelölt hitelpapirokba, és pedig a gyám és gyámhatóság együttes felelőssége mellett (1854. aug. 9-ki patens 193. §.), — mindezek daczára az osztrák jog is elvileg elismeri a gyám kezelési jogát, a most idézett §. kimondván, hogy a gyámhatóság bármely intézkedése előtt a gyám meghallgatandó s

az elhelyezés foganatositása kellő ellenőrzés mellett magára a gyámra is bizható.

E rendszerek közül a legkevésbbé felel meg a mai kor követelményeinek az osztrák. Ahoz természetesen szó sem férhet, hogy a birói letétben levő árvavagyon állományára nézve feltétlenül biztos, de mind a gyámra, mind a bróságra felette terhes a kezelés lassusága és nehézkessége miatt és ép ez okból néha az árvát károsithatja is. A birói letéthivatalok ugyanis maguk a letett vagyont csak őrzik, de kezelésével nem foglalkoznak, hanem minden egyes administrativ intézkedést csak birói utasitásra teljesitenek. Ha pl. a gyámoltnak a szelvényjövedelemre nincs szüksége, hanem e jövedelme ismét elhelyezendő, a birói letéthivatalnak minden félévben kell a biróságnak utasitást adni, váltsa be a szelvényt a gyám közbenjöttével és a bevett pénzt forditsa ide vagy oda. E részben még a mi árvapénztáraink szervezete is jobb ugy az árvákra, mint kényelmesebb a gyámokra és nem terheli annyira a hatóságot sem. Mert árvapénztáraink a náluk letett vagyont nemcsak őrzik, hanem kezelik is, a mennyiben a pénzt kamatoztatják, az értékpapirok kisorsolását ellenőrzik, a kisorsolt kötelezvényeket és a bizonyos határidő alatt fel nem vett szelvényeket beváltják, conversio esetében a kicserélést az árvaszék utasitására maguk eszközlik.

A T. nem tartja szükségesnek annak a rendelkezésnek, hogy a gyámoltnak pénze, értékpapirjai és drágaságai ne a gyám őrizetében legyenek, az árvapénztárak intézményét. Sőt ellenkezőleg a mai gazdasági viszonyok és a fentemlitett rossz oldalai miatt határozottan a jelenlegi törvényben állást foglal az ellen, hogy azokat jelenlegi rendeltetésükkel és szervezetükkel fentartsuk. Már abban is lényegesen különbözik a T. a gy. törvénytől, hogy e §. 2-ik bekezdése és a 404. §. szerint jelentékeny mértékben csökkenti az árvapénztárba helyezendő értékek számát. De legfőkép abban üt el, hogy a 403. és 404. §-ok értelmében a gyám választására bizza, hogy gyámoltja készpénzén a kijelölt módok melyike szerint gyümölcsöztesse és értékeit hol kezeltesse. Az árvapénztárakba tehát csak az a pénz és érték kerül, a minek másutt vagy máskép elhelyezéséről a gyám nem gondoskodik. Igy persze az árvapénztárak zervezetükben mindenütt fenn sem tarthatók, hanem a

gyámhatóságoknak egyszerü segédhivatalaivá kell hogy átváltozzanak. Ennek a czélnak egészen megfelelne, ha a törvényhatóságok illetőleg árvaszéket fentartó városok házi pénztárai esetleg birói letétpénztárak egyuttal a gyámhatóságnak beszolgáltatott árvapénzek és értékek őrzésével is megbizatnának.

Figyelemmel azonban arra, hogy az árvapénztárak az ország több vidékén a lakosság hitelszükségletei kielégitésére is szolgálnak, másrészről az árvák pénzeinek gyümölcsöztetésére és drágaságaiknak és értékpapirjaiknak őrzésére és kezelésére nézve a biztosság szempontjából véve, általában véve alkalmasak és még alkalmasabbakká tehetők: oly árvapénztárak fenmaradásának sem állja utját a T., a melyek az árvák készpénzét képesek maguk gyümölcsöztetni. Sőt átmenetileg erre szükség is lesz, mert egyrészt a mai árvapénztárak hirtelen megszüntetése némely vidéken a hitelviszonyokat válságba sodorhatná, másrészt általában vidéken kevés még az oly pénzintézet, a melyre árvavagyon kezelése és megőrzése azzal a biztos meggyőződéssel volna bizható, hogy az árvának megkárositásától félni egyáltalán nem lehet.

A 2. bek. az elsőben kifejezett általános szabály alóli kivételek elseje.

Eltérőleg ugyanis a gyámi törvénytől, a gyámolt oly értékpapirjait, melyeket a gyám a maga javára fel nem használhat, vagy ha hanyagsága miatt, vagy baleset következtében el is vesznek, elvesztésök magának az értéknek elvesztését nem vonja maga után — minők a tulajdonos nevére szóló és beleegyezése nélkül nem értékesithető értékpapirok, kötelezvények — a gyám őrizetében meghagyja; szintugy kezén maradhatnak az előmutatóra szóló vagy rendeletre szóló és üres hátirattal ellátott értékpapiroknak kamat-, osztalék- vagy járadékszelvényei, mert a még le nem járt szelvényeket a gyám alig értékesitheti. Elvesztés esetében ugyan a megsemmisitési eljárás utján nem pótolhatók, (1881 : XXXIII. t.-cz. 21. §. 5.), meglétök azonban a számadás megvizsgálása alkalmával koronként ellenőrizhető, a netán okozott kár pedig nem lehet oly nagy, hogy a gyám felelőssége elégséges biztositékot megtéritésére nézve nem nyujtana. Hogy azonban elejét lehessen venni még jelentéktelenebb kárositásnak is, a T. a gyámhatóság belátására bizza, hogy a gyámot a névre szóló értékpapirok és a szelvények letételére is kötelezhesse, ha

a fenforgó körülmények közt tarthat attól, hogy a gyám kellő megőrzésükről gondoskodni nem képes, vagy teljesen meg nem bizható.

A 3-ik bekezdésben foglalt kivétel külön felemlitése szükséges, nehogy a gyámhatóság túlóvatosságból elvonja az első bekezdésben emlitett értékek kezelését akkor is a gyámtól, a mikor azok hiányában a gyám gyámoltja üzletét vagy gazdaságát nem folytathatná. Ha a kiskorunak banküzlete vagy ékszerkereskedése van, szükségkép meg kell hagyni a gyám kezelése alatt értékpapirjait, illetőleg az arany- és ezüst-árukat.

404. §.

Abból a czélból, hogy a gyámnak tisztében való eljárását megkönnyitse, de egyuttal a gyámhatóság munkaterhének csökkentése végett — a mi végelemzésben szintén a gyámoltak javára szolgál, a gyámhatósági felügyeletnek azokban az esetekben, a melyekben helyén van hatályosabbá tétele következtében — a T. megengedi, hogy a 403. §. első bekezdésében felsorolt értékeket a gyám a gyámhatóság jóváhagyásával megőrzés és kezelés végett letehesse árvavagyon elhelyezésére alkalmasnak nyilvánitott pénzintézetnél oly kikötéssel, hogy a letét felett a gyám a gyámhatósági engedély nélkül nem rendelkezhetik: fel nem veheti, el nem idegenitheti és meg nem terhelheti.

A T. nem terjeszkedik ki azoknak a feltételeknek megállapitására, melyektől valamely pénzintézetnek árvavagyon elhelyezésére alkalmas voltát függővé kell tenni. Ezt a kérdést legczélszerübbnek látszik kormányrendelettel, esetleg a gyámhatósági eljárásról alkotandó törvényben szabályozni. Ha a pénzintézetnek biztosságához kétség nem férhet, árvák vagyonának ily módon való kezelésének igen sok a jó oldala.

A gyám a pénzintézettel rövid uton érintkezhetik, akár személyesen, akár postai vagy távirati uton, különösen utalványoztathatja magának a gyámolt jövedelmeit oda, a hol azokhoz legkönnyebben hozzáférhet, vagy a hová juttatni akarja. Kisorsolások, convertálások tekintetében gondjaitól menekülhet. Kivált, ha a gyámhatóság általános felhatalmazást ad a gyámnak a letett vagyon törvényszerü változtatására, a gyám a bank

utján gyorsan, kényelmesen teheti meg a kellő intézkedéseket, a nélkül, hogy a kiskoru legcsekélyebb károsításától is lehetne tartani. A gyámolt érdeke tehát biztositva van, a nélkül, hogy a gyámhatóságot terhelné a vagyon kezelése.

Ezeket a szempontokat az árvapénztárak berendezésénél is szem előtt kellene tartani. Ne az árvaszék kezelje a pénztárt, hanem felügyelete alatt a pénztár pénzintézet gyanánt működjék. Az árvapénztár a letett készpénzt takarékpénztári betétkép kezelje. A gyám vagy kötményezett betéti könyvet kapjon, melyre a betét és kivétel ugy történnék, mint a takarékpénztáraknál, vagy mint most, folyó számlát nyitna a kiskoru részére. A letéteket letétjegyek mellett fogadhatná el a pénztár és közvetlenül rövid uton személyesen, posta vagy távirati uton érintkeznék a gyámokkal, mint akármiféle bank, s mindazon kedvezményekben részesithetné feleit, melyekben a bankok. Igy ellenőrizné a kisorsolásokat, beváltaná a szelvényeket, venne és eladna értékpapirokat, bevett pénzeket folyó számlán kamatoztatna, stb. Az árvapénztárt fentartó község vagy törvényhatóság adósának közvetlenül legyen felelős, ugy, hogy a gyámolt önjogusága elértekor követelését a közigazgatási ut kizárásával közvetlenül birói uton érvényesithesse a pénztár fentartója ellen. Létele biztositása és a költségektől megkimélése végett külön árvapénztárak felállitása mellőzhető volna, hanem a hatóság pénztárában lehetne az árva-értékeket is kezelni. Kapcsolatba volna hozható községi takarékpénztárak létesitésével.

A §. második bekezdése azt a további könnyitést nyujtja, hogy előmutatóra szóló értékpapiroknak kötményezését — közforgalmon kivül helyezését — is megengedi. Különösen állampapiroknál ez igen biztos és kényelmes módja az azokban elhelyezett árvavagyon kezelésének. Ha a kötményezés és feloldásának gyors és költségmentes keresztülviteléről az állam gondoskodik, az árvavagyon elhelyezésének ez a módja bizonyára keresett lesz.

Feljogositható volna az árvapénztár más községbeli árvák pénzei elfogadására is. Ilykép a kötelezettségeiknek megfelelni képtelen árvapénztárak önmaguktól megszünnének, a bizalomra méltók, különösen ott, hol az illető vidéknek szüksége van, fenmaradhatnának.

405. §.

E §. elvileg kimondja: 1. hogy a gyámolt készpénzét gyümölcsözően kell elhelyezni; 2. hogy erről gondoskodni a gyám kötelessége és 3. hogy az elhelyezés mikép történhetik.

Annak kimondása, hogy mekkora legyen az az összeg, melyet a készpénzből elhelyezni kell, illetőleg, hogy azt a gyám vagy a gyámhatóság (gy. t. 250. §. 5. p., C. 454., 455., Ol. 291.) határozza meg, nem szükséges. A gyámnak kötelessége azt a pénzt, a mire más czélra nincs szüksége, gyümölcsözően elhelyezni. A gyámhatóságnak pedig kötelessége arra ügyelni, hogy a gyám ebbeli kötelességét teljesitse. Az elhelyezés módjai taxative vannak ugyan felsorolva; de ennek nem az a jelentősége, hogy a gyámolt készpénze más beruházásra pl. ingatlan vételére fordítható nem volna, hanem csak az, hogy kamatozó befektetésének ezek a megengedett módjai.

A módok pontonként való felsorolása az elhelyezés sorrendjét sem kivánja megállapitani. Bármelyik mód és valamennyi egyszerre választható. Ez azonban nem oldja fel a gyámot abbeli kötelessége alól, hogy annak megfontolásával járjon el, vajjon mit kiván gyámoltja érdeke. Ha a gondos családapa körültekintése és óvatossága mellett gyámoltját a kártól megóvhatta volna, felelős az okozott kárért.

A mi az egyes módokat illeti, nem sokban térnek el az 1877 : XX. t.-cz. 295. §-a és az 1885. évi VI. t.-cz. 13. §-a rendelkezéseitől.

Az eltérések a következők:

1. Az 1. pontnál felvétetett, hogy a posta-takarékpénztárba is legyen a gyámolt pénze elhelyezhető. Különösen czélszerü a posta-takarékpénztár kisebb összegek elhelyezésére és a gyámügyi administratio szempontjából. A gyám lakóhelyén felveheti gyámoltja kamatjait és beteheti a feleslegeket a nélkül, hogy jelentéktelen okból a hatóságnak is közre kelljen működnie. Ma pl., ha a gyám nem lakik az árvaszék székhelyén s szükség van gyámoltja tőkéjéből 20 frtra, legalább is községi elöljárósága előtt jegyzőkönyvbe vett kérelmet kell terjesztenie az árvaszékhez. Az árvaszék teljesitve kérelmét, utasitja az árvapénztárost, hogy küldje el a pénzt azon helyre, hol a gyám tartózkodik; egyuttal az árvaszék megkeresi a gyám tartózkodási

helye szerint illetékes árvaszéket, vagy községi elöljáróságot a pénz kézbesitése és a nyugta visszaküldése iránt. A legjobb akarat mellett is ily eljárás szükségkép a czélnak meg nem felelő sokféle munkával és a felet érzékenyen sujtó késedelemmel jár. Mig ha a pénz a gyám lakóhelyén lévő posta-takarékpénztárban van, a gyámnak nincs egyébre szüksége, mint legfeljebb az árvaszéknek felhatalmazó végzésére, tehát minden esetre hamarább jut a pénzhez, az árvaszéknek is kevesebb dolga van az ügygyel, más hatóságot pedig nem terhel felesleges munkával.

2. Az 1885. évi VI. t.-cz. 13. §-a 3. pontja szerint kiskoru pénze földbirtokra és házakra csak az érték harmadrésze erejéig és csakis első helyre bekeblezés mellett adható. Az országon, vagy a magyar állam területén kivül fekvő ingatlanok nincsenek kizárva. Ez a rendelkezés a mai viszonyok közt, midőn a legsolidabb pénzintézetek földbirtokra és házakra a becsértéknek legalább feléig adnak hosszu időre kinyuló törlesztés mellett kölcsönöket: az árvák kárára van, mert oda vezet, hogy vagy csak az általános kamatlábnál kisebb kamatra kölcsönözhető ki az árvák pénze, vagy csak oly jelzálogokra, melyek a kölcsönnek a becsérték harmadrészeig korlátozása daczára nem nyujtanak teljesen megnyutató fedezetet, mert forgalmi értékükben nagy változást szenvedhetnek. Például jó vidéken, hol a földbirtok bizonyos áron mindig kelendő, jobb fedezetet talál a kölcsön a birtok értéke kétharmadrészében, mint másutt harmadrészében, hol a birtokok árai közgazdasági, politikai viszonyok miatt nagyon változók; vagy a becsértéknek csak felében a város központjában fekvő házakra, mert ezek többnyire biztosabb értéküek a külső városbeli házaknál. A sulyt a becsérték lelkiismeretes, megnyugtató kideritésére kell helyezni, miről az eljárási, vagy ügyviteli szabályokban lehet gondoskodni. Az sem szükséges, hogy csak első helyen bekeblezés mellett, mert lehet a kölcsön második, meg harmadik helyen is teljesen biztositott. Nem ritkán fordul elő pl., hogy az ingatlanra oly csekélyebb jelentőségü tételek vannak bekeblezve, melyek törlése pl. a zálogtulajdonos feltalálhatatlansága, vagy a törlési engedély hiányos volta miatt esetleg csak hosszabb időt igénylő per utján törültethetők. Ilyen akadály miatt megakadályozni a gyámot, hogy a pénzt kifogástalan biztosság mellett ily ingatlanra kölcsön

adhassa, nem állhat a gyámolt érdekében. Magától értetik, hogy a gyámhatóságnak a javaslat elbirálásánál ügyelnie kell arra, hogy az előző teher, minden a végrehajtáskor számitásba jövő járulékaival együtt szintugy fedezve legyen, mintha a kölcsön az előző teher és járulékai összegeivel nagyobb lenne. Különben a gy. törvény 18. §-a már ismeri a biztositás e mértékét, a gyermeknek atyja kezelésére adott ingó vagyona biztositására nézve. Az osztrák ptkönyv (230.), szász ptkönyv (1935.), a porosz gy. törvény (39.) és német ptkönyv (1807.) is ekkép állapitják meg az árvaszerü biztositékot. Az olasz és franczia jog pedig általában mellőzik kötelező szabály felállitását. A kikölcsönzést azonban a T. csak belföldi ingatlanokra engedi meg, mert a külföldi jelzálog értékét belföldi hatóság megnyugtatólag el nem birálhatja és nehézségekkel járhat ily követelés későbbi érvényesitése.

3. A 4-ik pont azt a kiegészitést tartalmazza, hogy belföldi községek kötvényeibe is legyen fektethető kiskoruak vagyona, a mennyiben törvény vagy kormányrendelet által ilyenekül nyilvánittatnak. Ha lehet árvavagyont oly pénzintézetek záloglevelejbe fektetni, melyek állami ellenőrzésnek nincsenek alávetve, akkor még inkább lehet belföldi városainknak — melyek háztartása nyilvános ellenőrzés alatt áll — kötvényeibe fektetni. Pl. ma még a főváros kötvényeibe sem fektethető kiskoruak vagyona, holott ezek biztosságához a legkisebb kétség sem férhet.

4. Az 5-ik pontnál azért emeltetik ki, hogy az ily elhelyezés kivételes, mert banküzletekkel is foglalkozó takarékpénztáraink már szervezetüknél fogva nem felelnek meg azon követelményeknek, melyek a betétek feltétlen biztossága szempontjából szükségesek volnának. Ez az oka a gy. törvény 291. §-ában nyilvánuló bizalmatlanságnak is. Mindazáltal annak daczára, hogy valamennyi foglalkozik banküzlettel is, van köztük több, melyekben jelentékeny tartalék és részvénytőkéjükre, de különösen évek hosszu során át bebizonyitott kitünő vezetésükre tekintetettel, árvavagyon is, kivált rövidebb időre, teljes megnyugvással elhelyezhető. Ezeket a kormány, előleges szakszerü vizsgálat után, jelölhetné ki évről-évre. Az, hogy a takarékpénztárakat maguk a képviselő testületek jelöljék ki, személyes, felelősség terhe alatt, legfeljebb a törvényhatóság- vagy községnek cumulativ árvapénztáraiból elhelyezett pénzek tekintetében

lehet okadatolt, bár itt is felesleges, mert ha az árvapénztár tulajdonosa felelős az oda betett pénzért egész vagyonával, következik, hogy a takarékpénztár betett és annak bukása következtében elveszett pénzért szintén felelős egész vagyonával. Nagyon sokszor kiváló érdekében áll a kiskorunak, hogy pénze csak takarékpénztárba és ne más elhelyezés utján biztosittassék. Pl. várható, hogy valamely tartozását bizonyos idő mulva ki kell fizetni; a kiskoru érdekében nagyobb épitkezés, vagy ingatlan vagyon vétele terveztetik, vagy értékpapirok vételét a kedvező conjuncturák beálltáig elhalasztani czélszerü; vagy a gyámság ideje alatt előreláthatólag a pénz a gyámolt eltartására vagy nevelésére el fog fogyni. Mindez esetben a pénznek jóhitelü pénzintézetbe, bár kisebb kamatra, de rövid időhöz kötött felmondás mellett elhelyezése a leghelyesebb gazdálkodás. Ugyanez áll folyó számlára is. Pl. a külföldön utazó, vagy egyetemen tanuló kiskoru részére a pénzt legczélszerübb pénzintézet utján utalványoztatni. Ha tehát czélszerü, hogy a kiskoru pénze takarékpénztárba helyeztessék, ennek ne állja utját a törvény, de a szükséges óvatosság miatt fenn kell tartani annak engedélyezését a gyámhatóságnak.

406. §.

A §. első bekezdése a gyám választására bizza, hogy a 405. §. 1., 3. és 4-ik pontjában megállapitott határok közt hova és mikép helyezze el gyámoltja pénzét. Ezzel korlátlanabb hatáskört látszik adni a gyámnak, mint pl. a német ptkönyv, mely a gyámtól megkivánja, hogy a gyámolt tőkéit az ellengyám, ennek vagy beleegyezése hiányában a gyámhatóság jóváhagyásával helyezze el, azaz az ellengyám, esetleg a gyámhatóság beleszólhatnak az elhelyezés módjába is. Ez azonban csak látszólagos, mert a német ptkönyv az elhelyzés érvényét nem teszi függővé e jóváhagyástól és tulajdonképi czélja inkább a törvényszerü elhelyezésnek, mint az elhelyezés czélszerüségének ellenőrzése. Mig a T. a gyámhatóság jóváhagyását egyrészt azért kivánja, hogy a gyám a pénz és értékek birtokába a gyámhatóság tudta nélkül ne juthasson, másrészt hogy a gyámhatóság az elhelyezés vagy változtatás törvényszerüségét és az értékeknek ismét biztos helyen megőrzését ellenőrizhesse.

A T. feleslegesnek tartja, hogy a gyámnak hatáskörét még a részben is korlátozza, hogy a gyámhatóság törvényszerü elhelyezés czélszerüségét is vizsgálat tárgyává tegye.

A 2. bek. rendelkezésének az az indoka, hogy több gyám vagy ellenőrző gyám létében, ezek tisztüknél fogva az elhelyezés czélszerüségét is elbirálhassák. Ez esetben, ha köztük véleménykülönbség van, a 390. §. 4-ik bek. értelmében a czélszerüség kérdésében is a gyámhatóság dönt.

A 3-ik bekezdés azért állapit meg kivételt a jelzálog melletti kikölcsönzés tekintetében, mert egyrészt veszélyeztethetné a gyámolt érdekét, ha a törvényszerü fedezet elbirálása kizárólag az ő belátására bizatnék, másrészt a jelzálogos kölcsön nehezebben lévén pénzzé tehető, czélszerü, hogy a gyámhatóság azt is megvizsgálja, vajjon a kiskoru körülményeinél fogva megfelel-e érdekeinek pénzét egészben vagy részben jelzálogra kikölcsönzés mellett gyümölcsöztetni. Pl. ha a jelzálog árverés alá kerül és a hitelező nincs abban a helyzetben, hogy maga is árverezhessen, elvesztheti részben követelését; mindenesetre pedig, ha az adós nem fizet, per és végrehajtás utján kénytelen a követelést érvényesiteni, a mi legalább is akadályozza vagyona feletti rendelkezésében.

407. §.

A gy. törvény 272. §-a szerint a gyámoltnak oly értékpapirjai, melyekbe különben törvény szerint készpénze nem volna fektethető, megtarthatók. Ezt az esetben, ha az örökhagyó vagy ajándékozó ugy rendelte, a T. oly szabálykép mondja ki, melytől csak a gyámolt jelentékenyebb károsodásának megelőzése czéljából lehet eltérni. Nem következik azonban e szabályból, hogy minden más esetben a 405. §. 3. és 4. pontja alá nem eső értékpapirokat mulhatatlanul pénzzé kellene tenni, hanem csak annyi, hogy ezekre a következő 408. §. szabálya irányadó, t. i. fontos okból lehet csak megtartani. Ily fontos okot képezhet, hogy az elidegenités, a kedvezőtlen árviszonyok miatt csak nagyobb veszteséggel volna eszközölhető; vagy értékemelkedésre alaposan lehet számitani vagy a gyámolt jövedelmének számottevő csökkenésével járna.

A törvényszerüen nem biztositott követelésekre valamint a 405. §. 5. pontjában megállapitott minősitéssel nem biró takarékpénztári betétekre nézve azonban a T. még az örökhagyó vagy ajándékozó rendelkezését sem tekinti olyannak, — hacsak az a rendelkezés az adománynak nem bontó feltétele — mely a kiskorunak törvényszerüen nem biztositott követelésének biztositását akadályozhatná. Mégis a T. eltér némileg a gy. törvény 272. §-ától. A gy. törvény szerint törvényszerüen nem biztositott követelések feltétlenül behajtandók. Ez utóbbiak közé számitja a gy. törvény a takarékpénztári betéteket is cumalativ rendszernél feltétlenül, singulativ rendszernél pedig a 291. §. feltételének hiánya esetében. A T. is megköveteli ily követelések behajtását, de megengedi mellőzését is, ha az a gyámolt számbavehető károsodásával járna. Előfordul ugyanis, hogy a törvényszerüen nem biztositott követelés sietős behajtása veszélyeztethetné magának a követelésnek egészben vagy részben behajthatóságát, pl. az adóst csődbe kergetné; vagy a különben biztosnak tekinthető követelés behajtásával a gyámolt jövedelmében szenvedhetne kárt; pl. ha a valamely üzletbe befektetett követelése után nemcsak kamatban, de az üzlet nyereségében is részesülhet, vagy ha követelésének behajtásával közvetve károsodnék, pl. a szülője, nagyszülője, vagy őt nagyobb értékü eltartásban részesitő rokona anyagi helyzetét annyira gyengitené, mely a tőlük élvezett eltartás mértékének csökkenésére vezetne. A gy. törvény szabályának ez az enyhitése azért szükséges, mert a tapasztalat szerint, főleg a gyámhatóságok nem merik a törvény imperativ rendelkezésével szemben még a gyámolt érdeke czimén sem a törvényszerüen biztositott követelések behajtását függőben tartani. És méltán, mert a birói gyakorlat is igy fogja fel a törvény emlitett rendelkezését, a mennyiben a törvényszerüen nem biztositott követelések behajtásának elmulasztásáért az árvaszék felelősségét feltétlenül meg szokta állapitani.

A takarékpénztári betétek tekintetében is előállhat az az eset, hogy rögtönös felmondásuk kárral járhat. Pl. az intézet hitelének a kiskoru betétét veszélyeztető megingatásával vagy számottevő kamatveszteséggel járhat. Mindenesetre csak nyilvánvaló károsodás megelőzése végett mellőzhető ily betétek haladéktalan felmondása.

408. §.

A mindennapi tapasztalás bizonyitja, hogy gazdasági kérdéseket merev szabálylyal minden esetben helyesen megoldani nem lehet. Kétségkivül az árvák érdeke megkivánja, hogy vagyonuknak lehetőleg biztos elhelyezéséről gondoskodjék a törvény. De fordulhatnak elő esetek, midőn érdekük megköveteli, hogy a törvényes minősitéssel nem biró értékpapirokba is befektethető legyen pénzük. Ezt ezért fontos okból a T. megengedi. Csak utmutatáskép emliti, a gyámolt részvényeivel járó elővételi jog alapján hasonló uj részvények megszerezhetését, a minek a gy. törvény szerint szintén nincs helye. Pedig nem ritkán csak ily módon lehet a régi részvényeken szenvedett értékveszteséget pótolni. De előfordulhat, hogy a gyámolt érdeke pl. a vállalatban való befolyás biztositása czéljából, hogy meglévő részvényei számát vétel utján is szaporitsa. Vagy kiváló érdekében áll valamely vállalatnak részvények vételével való támogatása. Pl. a birtokát érintő vasut, csatorna, hid, vizszabályozás, közfürdő, bányavállalat, czukor- vagy szeszgyár létesitését emlitett módon előmozditani, vagy ily versenyvállalatban való részvétel utján nagyobb károsodást magától elháritani. A mai gazdasági életben kiskoruak vagyonát is csak ugy lehet jól kezelni, ha a körülmények kivánta körültekintéssel kezelik, különben épen e körülményeknek tulságos óvatosságból mellőzése károsithatja meg a tulajdonost. Magától értetik, hogy a gyámnak és a gyámhatóságnak a kellő megfontolással szabad az e §. által megengedett kivételes befektetéseket eszközölni.

409. §.

A gy. törvény nem tartalmaz oly rendelkezést, mely szerint a gyám az örökhagyónak, ajándékozónak vagy a szülőnek a kiskoru vagyona kezelése tekintetében tett rendelkezéseit követni tartoznék, vagy hogy azok követése alól az árvaszék a gyámot felmenthetné. A 115. §. csak annyit mond, hogy a gyám számolni tartozik, bár őt az örökhagyó alóla fel is mentette. A 276. §. szerint a gyámhatóság csak alapos okokból hagyhatja figyelmen kivül a szülők nyilatkozatait, de ez nem látszik a halálukon tulnan szólni, hanem csak a gyámság ideje alatt egyes

kérdésekben adott nyilatkozataikra vonatkozik. Az örökhagyónak és az ajándékozónak a gy. törvény 29. §. *c)* pontja csak azt a jogot adja, hogy az adomány kezelésére gondnokot rendelhetnek és az atyát vagy a gyámot a vagyon kezeléséből kizárhatják.

Némely jog (P. L. R. 2. r. 18. cz. 438., a porosz gy. t. 36.) csak az örökhagyót, mások (bremai gy. t. 68., 89., N. 1803.) az ajándékozót és ismét mások általában a szülőket, a nem tőlük származó vagyonra nézve is (Sz. 1926., weimari gy. t. 41., 46., 47.) feljogositják, hogy végrendeletileg a gyámolt vagyona kezelésére nézve a gyámot kötelező utasitásokat adhassanak, többnyire feljogositva azonban a gyámhatóságot, hogy a mennyiben a gyámolt kárára válnának, követésöktől a gyámot felmenthesse. A T. csak az örökhagyó, az ajándékozó rendelkezéseit jelenti ki ilyeneknek. A tapasztalat igazolja ugyanis, hogy ily rendelkezéseknek nemcsak nagy erkölcsi erejük van, melyek még ha a törvény nem is rendeli, figyelembe vétetni szoktak, hanem a gyámolt érdekében is állanak, — a mennyiben az örökhagyó vagy ajándékozó jól ismervén a gyámolt személyes viszonyait és a neki hagyott vagy általa már birt vagyon jó vagy rossz oldalait — ilynemü rendelkezéseik rendszerint czélszerüek is. Azon, hogy ily rendelkezések némelykor a viszonyok előre nem látott változása miatt vagy azért, mert a rendelkező intézkedése általában téves vagy a törvénybe ütköző, segit a T. azzal, hogy a gyámhatóságra bizza annak eldöntését, vajjon a gyám mellőzheti-e azokat.

Mindazáltal e szakasz rendelkezései nem érintik az öröklési és kötelmi jognak ama kérdés eldöntésére vonatkozó általános szabályait, hogy az, a ki a gyámoltnak vagyont hagy, vagy élők közti jogügylet utján neki vagyont juttat, feltétel, vagy meghagyás alakjában a hagyományozott vagy ajándékozott vagyon kezelésére nézve kötelező rendelkezéset mennyiben tehet. Ellenkezőleg a T. utasitások alatt az örökhagyó vagy ajándékozónak csak oly rendelkezéseit érti, melyek nem a gyámoltra is kötelező feltételek vagy meghagyások, hanem kizárólag a gyámra mint a vagyon kezelőjére nézve a gyámolttal szemben kötelezők. Csak is e kezelési utasitások követésének mellőzésére jogosithatja fel a gyámhatóság a gyámot, de nem azok mellőzésére, melyek magát a gyámoltat az örökhagyónak

vagy adományozónak az intézkedése hatásához kötött feltétel, időmeghatározás vagy meghagyás következtében kötelezik. A gyakorlatban ugyan nem ritkán össze szokták téveszteni a pusztán a kezelésre vonatkozó utasitásokat a tulajdonképen feltételt vagy meghagyást képező rendelkezésekkel, mindazáltal ez a körülmény nem szolgálhat okul sem arra, hogy minden utasitás feltétlenül kötelezőnek nyilvánittassék, mert ez az adományozótól előre nem látott vagy látható nem volt körülmények beálltával veszedelmessé válhatnék a gyámoltra; sem arra, hogy ily tulajdonkép a gyámi tiszt törvényes hatáskörét korlátozó utasitásoknak jogi erő általában ne tulajdonittassék.

A 2-ik bekezdés az ajándékozóra nézve azt a kivételt állapitja meg, hogy utasitásai módositásához vagy mellőzéséhez beleegyezése szükséges, de elégséges is. Nem áll a gyámolt érdekében, hogy a gyám és a gyámhatóság az ajándékozó véleménye felé helyezkedjenek a saját véleményükkel és teljesen megnyugtató, ha az ajándékozó maga jónak látja utasitásait módositani. Ha azonban az ajándékozó tartósan gátolva van abban, hogy nyilatkozhassék, a gyámolt érdeke megköveteli és pedig az ajándékozó méltán vélelmezhető szándékának is megfelelőleg, hogy a károsnak bizonyult utasitás hatályon kivül helyezhető legyen.

410. §.

A gy. törvény 113. §. végpontja is megtiltja, hogy a gyám valamit, a mi gyámoltjáé, elajándékozhasson, mig az alkalmi ajándékozásokat — a mi alatt a gyakorlat főleg a vagyonkezeléssel járó ajándékokat érti — megengedi.

Hasonló más jogok álláspontja is (Sz. 1947., porosz gy. t. 38., N. 1804.). Az osztrák, franczia és olasz ptkönyvek kifejezetten nem mondják ugyan, hogy a gyám nem ajándékozhat, következik azonban abból, hogy a törvény a gyámot erre fel nem hatalmazza és csak a visszterhes elidegenitésre vonatkozó eljárást szabályozza, hogy a gyámnak tilos ajándékozni. (Demolombe VII. 543. l.)

A gy. törvény az ajándékozáson kivül még általában tiltja azokat a jogügyleteket is, „melyek által a kiskoru visszteher nélkül köteleztetnék vagy jogokról visszteher nélkül lemondana kijelentve, hogy ezek, továbbá a kezesség vállalás valamint

általában azon jogügyletek, melyek által a kiskoru idegen kötelezettségeket vállalna el, még gyámhatósági jóváhagyás esetében sem kötelezők.“

A T. csak a szorosabb jogi értelemben vett ajándékozásoktól tiltja el a gyámot s a gyámoltat is, kivételével a szokásos kisebb ajándékoknak meg olyanoknak, melyeket társadalmi szokás szerint illik adni. Pl. a vagyon kezelése körül, a kiskoru nevelése, személyes szolgálatára alkalmazottaknak adott ajándékok, jótékonysági czélra forditott adományok, vagy a gyámolttal benső viszonyban álló hozzátartozók számára a fenforgó körülményeknek megfelelő keresztelési, nászajándékok; vagy midőn — bár a kiskoru arra kötelezve nincs — a maga vagy családja szolgálatában állott érdemes egyéneknek nyugdij, jutalom, vagy segély biztosittatik.

Elvileg az ily ajándékozásokhoz a gyámhatóság jóváhagyása csak akkor szükséges, ha tárgyánál és mennyiségénél fogva válik szükségessé e jóváhagyás. Pl. nyugdij mint koronként visszatérő kötelezettség elvállalásához.

Ellenben elégséges a kiskoru érdekei megóvására, hogy terhes szerződéshez a gyámhatóság jóváhagyásának szüksége kimondatik. Mert oly rendelkezés, — mint a gy. törvény rendeli, — hogy még gyámhatósági jóváhagyás daczára is semmis legyen a jogügylet, mely által a kiskoru idegen kötelezettséget vállal, tarthatatlan, mert ily tilalom gyakran magának a gyámoltnak érdekével is ellenkezik. Viszteher nélkül köteleztetik pl. a gyámolt, ha birtokostársaival őt is egyetemlegesen terhelő kölcsönt vesz fel, mert elvállalja nemcsak a kölcsönnek reá eső aránylagos részét, de a többiét is.

Jogokról viszteher nélkül mond le, pl. ha követelése több ingatlanra van bekebelezve, de a követelés törlesztése vagy a jelzálog értékemelkedése következtében, követelése biztositékának azt a részét, melyre szükség nincs, adósa iránti szivességből vagy azért, hogy az tartozását vissza ne fizesse, a kötelezettség alól feloldja. Vagy lemond bányajogositványokról, más javára minden ellenszolgáltatás nélkül, hogy további kötelezettségektől szabaduljon, vagy lemond tisztességi szempontokból el nem fogadható ajándékról, vagy oly örökségről, melyre nézve tartani lehet attól, hogy a megszerzésére forditott költségek hiábavalók lehetnek.

Kezességvállalás is megállhat. Pl., ha a gyámolt csak hitelegyletből kaphat pénzt, vagy adósa hitele vagy fizetésképességének magának is érdekében álló fentartása végett kénytelen kezeskedni, vagy jogelődje által vállalt kezességét megujitani. Ez az eset gyakori s annyira kikerülhetlen néha, hogy a mai törvény mellett, más jogi formába öntve, tényleg megtörténik.

Idegen kötelezettségek vállalása sem kerülhető el némelykor. Pl. előnyösebb a kiskorura, ha elvállalja tulajdonostársa adósságát, semhogy kénytelen legyen elviselni a reá sokkal nagyobb kárral járó közösség megszüntetést, vagy a közös vagyon elárverezését.

Hogy az e §. tartalmazta tilalomba ütköző ajándékozás semmis, tehát a gyámolt az elajándékozott dolgokat visszakövetelheti, a szakasz szövegezéséből nyilvánvaló.

411. §.

A gy. törvény is tiltja, hogy a gyám a maga érdekében használhassa gyámoltja vagyonát, midőn a 11. §-ban azt mondja, hogy a gyámolt tulajdonához tartozó oly helyiségeket és eszközöket, melyek a gyámi tiszt gyakorlatához illetőleg a vagyon kezeléséhez szükségesek ez eset alkalmára igénybe veheti, miből következik, hogy más esetben nem veheti igénybe. Továbbá a 103. §. szerint a gyám az általa saját mulasztásából az árvaszéknek be nem adott pénztől 8% kamatot köteles fizetni.

Habár tulajdonkép magától értetik, hogy a gyám azt a vagyont, mely kezelésére van bizva, nincs jogositva a maga hasznára forditani, tehát maga magának a gyámolt készpénzét kölcsön nem adhatja, vagyonát bérbe nem adhatja, czélszerü mégis határozottan kifejezni a törvényben, hogy nem forditbatja azt, a mi gyámoltjáé a maga hasznára, kivéve ha jogérvényes jogügylet, t. i. a gyámolt részére külön kirendelt gondviselővel kötött szerződés alapján nyert reá jogot. A tilalomból következik, hogy az annak áthágása miatt elmaradt haszonért vagy általa okozott kárért felelős. Ez okból nem szükséges meghatározni azt is, hogy mily kamatot tartozik fizetni, mint ez a gy. törvényben a készpénzre nézve, s a porosz gy. törvény 40. §-ban általában (8—20%) történik. Az sem czélszerü, mint

ez a gy. törvény 103. §-ában és a porosz gy. törvény 40. §-ában van kimondva, hogy a kamatfizetési kötelezettséget és annak mérvét a gyámhatóság álapitsa meg. Ez tulajdonkép kártérités kérdése, mely a rendes birói utra, esetleg mint büntető cselekmény a büntető utra tartozik. Büntető törvényünk 361., 362. §-ai szerint a hűtlenül kezelő gyám hivatalból büntetendő cselekményt követ el.

Hogy a gyám gyámoltja jószágának a maga hasznára forditása következtében a gyámoltját akár elmaradt haszon, akár közvetlenül okozott kár miatt ért kárért felelős, azt a 423. §. mondja ki.

A gy. törvény 111. §-a positiv rendelkezésében felesleges, mert a gyámnak tulajdonkép kötelessége, vagy legalább is joga van ahoz, hogy gyámoltja érdekében az annak vagyonába tartozó helyiségeket és eszközöket igénybe vegye. De a mi ama §-ból ex contrario következik, hogy t. i. maga hasznára igénybe nem veheti, azt határozottan kimondani inkább czélszerü, mint kimondani azt, hogy mikor veheti igénybe, mert ezt kimeritőleg szabályozni nem lehet. Pl. ha gyámoltja gabonájával beveti a maga földjét, vagy pénzét a maga czéljaira forditja, vagy valami értékét elzálogositja, nem vesz igénybe se helyiséget se eszközt, de mindez mégis tiltott dolog.

A második bekezdésnek az a czélja, hogy a gyámnak gyámoltja készpénzének gyümölcsöző elhelyezésére nézve megállapitott kötelezettségének teljesitését biztositsa. Inkább figyelmeztetésül szolgál, mert a mulasztásából származott kamatveszteségért már tisztének fogva is felelős.

412 §.

A §. első bek.-nek indokolását a 403. §. indokolása nyujtja.

Az első bek. szabálya alól kiveendők voltak mégis azok a szolgáltatások, (2. bek.) a melyeknek tárgya nem pénz, vagy a melyek a vagyon szorosan vett kezelésével kapcsolatos szolgáltatások (bérek, kamatok, termények), mert szerfelett megnehezitené a gyámnak a vagyon kezelését és általában a közforgalomban érezhető kellemetlenséggel járna, — nem is számitva a hatóságnak czéltalan munkával elhalmozását — ha a gyám semminemü fizetést, mely gyámoltja javára történik,

gyámhatósági jóváhagyás nélkül el nem fogadhatna. A felvételben való korlátozása azonban nem korlátozza a gyámot a követelés felmondásában és beperlésében, mert a vagyon elhelyezésében nincs korlátozva és a T. szerint nincs szüksége a gyámnak jóváhagyásra per meginditásához.

413. §.

Régi jogunk szerint a gyám, mint gyámoltjának képviselője, annak ugy ingó, mint ingatlan vagyona felett majdnem korlátlanul rendelkezhetett. Ingó jogait eladhatta, pénzét kölcsön adhatta, vagy földbirtokot vehetett rajta. A földbirtokot vagy maga mivelhette, vagy miveltethette, vagy bérbe adhatta. Földbirtokát gyámoltja életfentartása vagy hasznos beruházások czéljából megterhelhette, zálogba adhatta. Pereket indithatott és peregyezséget köthetett. Csak az ingatlan birtokot nem volt szabad neki fontos ok nélkül elidegeniteni; gyámoltját ily elidegenitéssel szemben a restitutio in integrum joga illette meg. (Hkv. I. r. 123—127. cz., 1655: XXIV., 1715: LXVIII., 1764/5: XXVI., 1802: XXI. 2.)

Már a czim bevezető indokolásában rámutattunk arra, hogy azok az eszközök, melyekkel régi jogunk a gyámnak visszaéléseit sikerrel meggátolni vagy a gyámoltat a gyámja visszaélései által okozott károktól megóvni vélte, ma már a czélnak meg nem felelnek.

Az ujabb jogokkal összhangban a gy. törvény egyéb intézkedések melett a gyámolt biztositása czéljából szükségesnek találta, hogy bizonyos, különösen messzevágó és a szorosan vett vagyonkezelés körén kivül eső jogügyletek tekintetében a gyám képviseleti jogát oly módon korlátozza, hogy a gyám jogcselekvényének érvényessége, azaz a gyámoltra kötelező volta, az általános kellékeken kivül függjön még annak gyámhatósági jóváhagyásától is. Rendkivül nagyok e részben a különbségek az egyes jogok közt. Majd általában jelentik ki, hogy a gyám köteles minden fontosabb intézkedésre a gyámhatóság jóvhagyását kieszközölni s az egyes eseteket inkább csak példakép sorolják fel (O. 233., Z. 782—784.); majd s pedig a legtöbb (Ol. 296., C. 461—466., 457., 458., 467; porosz gy. t. 42.; Sz. 1913., 1915., 1916., 1917., 1921., 1931., 1932.,

1938., 1941., 1942., 1946.; N. 1821., 1822.), taxative sorolják fel azokat az intézkedéseket, melyeket a gyám csak az ellengyám vagy a gyámhatóság jóváhagyásával tehet meg jogérvényesen.

A gyámi törvény 113. §. egybefoglalja azokat az eseteket, melyekben a gyámnak nem szabad a gyámhatóság jóváhagyása nélkül intézkedni, s azokat, a melyekben a gyám cselekvénye a gyámhatóság jóváhagyása nélkül nem érvényes. De nem meriti ki egyik irányban sem. Igy örökség elfogadására vagy visszautasitására és az örökösödési osztályra nézve a 250., 251. és 254. §-ok; a szegény árva tartása és nevelése iránt illetőségi községével kötött szerződésre nézve a 264. §. kivánják a gyámhatósági jóváhagyást; a miből, bár a 114. §. csak a 113. §-ban foglalt jogügyleteket nyilvánitja gyámhatósági jóváhagyás hiányában érvényteleneknek, következik, hogy ezek sem érvényesek a gyámhatóság jóváhagyása nélkül. Igy a 106. §. olyforma tilalmat tartalmaz, mint pl. a 113. §. 8. pontja, megtiltván a gyámnak, hogy a rendes évi vágáson felül a gyámolt erdejéből fát vághasson.

A T. elvileg különbséget tesz azok közt az intézkedések közt, melyeknek jogérvényessége függ a gyámhatósági jóváhagyástól és azok közt, a melyeket a gyámnak jóváhagyás nélkül ugyan nem szabad foganatba vennie, de a jóváhagyás hiánya harmadik személy irányában azok érvénytelenségét nem vonja maga után. Az utóbbiakat a 415. §., az előbbieket ez a §. foglalja magában.

Mindannyit ez sem, a mennyiben a T. jobbnak találja, hogy bizonyos jogcselekvényekre nézve a gyámhatósági jóváhagyás szükségét ott mondja ki, a hol azok különös intézkedés tárgyát képezik. Igy a gyámnak ajándékozásáról a 410. §. szól; a kiskoruak törvényesitésére, örökbefogadására vagy eltartására vonatkozó jogcselekvényekről a T. illető helyein intézkedik.

A §. bevezetésének az a kijelentése, hogy a gyámhatóság jóváhagyása szükséges, jelzi azt, hogy a gyámnak a szakaszban felsorolt jogcselekvényei csak akkor válnak érvényesekké, ha azokat a gyámhatóság jóváhagyja.

1. Az ipartörvény ugyan több irányban gondoskodik a kiskoru iparostanulók érdekeinek a mesterrel szemben megóvásáról, különösen a tanonczszerződés érvényéhez megkivánja,

hogy azt a kiskoru tanoncz törvényes képviselője az iparhatóság, esetleg ilyen hiányában, a községi elöljáróságnál kösse meg, a mi némi biztositékot képez arra nézve, hogy a szerződés megkötésénél a tanoncznak az az érdeke, hogy sem erkölcsi, sem testi jóléte veszélyeztetve ne legyen és kellő kiképeztetést is nyerjen, megfelelő hatósági oltalomban is részesül; mindazáltal abban a kivételes esetben, midőn a tanonczszerződést 3 éven tuli időre kötik, — a mi főleg oly czélból történik, hogy az ingyenes eltartás és kitanitás fejében a már kiképzett tanuló munkaerejét a mester a rendes tanulási időn tul is a maga hasznára fordithassa, a T. szükségesnek tartja, hogy visszaélésekkel szemben a kiskoru érdekét a gyámhatósági jóváhagyás fentartásával megóvja. Igaz ugyan, hogy rövidebb tartamu kedvezőtlen tanonczszerződés által is szenvedhet sérelmet a kiskoru, de a gyámhatóságok tulterhelése nélkül a rendes időre kötött ily szerződések érvényét is gyámhatósági jóváhagyáshoz kötni alig lehetne. Ezekkel szemben meg kell elégedni az iparhatóság nyujtotta oltalommal.

A cselédtörvénynek e részben a gy. törvény által sem módositott rendelkezései szerint a gyám évekre terjedő szolgálati szerződést is köttethet gyámoltjával. A T. ily visszaélés ellen akarja megvédeni a kiskoru munkást, a ki különben, — ugyszólván személyes szabadsága rovására — ily szerződés által a cselédtörvény értelmében kötelezve volna az elvállalt személyes szolgáltatásokat több éven át is teljesiteni. A gyámhatóság ily szerződést bizonyára csak fontos okból, a kiskoru nyilvánvaló érdekében és annak befolyásolatlan beleegyezése esetében fog jóváhagyni, mert a szegény embernek egyedüli vagyona — munkaereje és személyes szabadsága — forog szóban.

2. Minthogy a gy. törvény 113. §-a taxative sorolja fel azokat a jogügyleteket, melyeket a gyám gyámoltját kötelezőleg köthet: a mai jog szerint a gyám által gyámoltja képviseletében kötött életjáradéki, életbiztositási vagy eltartási szerződések gyámoltját még teljeskorusága elérte után is köteleznék. A 113. §. 9-ik pontja alá ezek a szerződések azért nem vonhatók, mert a szerint csak az i n g a t l a n vagyon m e g t e r h e l é s é h e z kell a jóváhagyás. A 11-ik pont szerint pedig a gyám jóváhagyás nélkül köthet gyámoltját kötelező egyezséget, ha az elvállalt kötelezettség utóbbinak rendes évi jövedelméből fedezhető. E

szerint a gyám gyámoltjának tett ellenszolgáltatások fejében (pl. a gyámolt nevelőjének, gazdatisztjének, a vitatott igényeiről lemondó elvált házastársnak, a gyámolt természetes gyermekének) gyámoltját esetleg élethossziglan tartó évjáradékot (nyugdijat) és eltartás fizetésére kötelezhetné, ha az jövedelmeiben fedezetet talál. Ily kötelezettségek elvállalása azonban oly sulyos terhet róhat a gyámoltra és annyira kivül esik a rendes vagyonkezelés keretén, hogy nem tanácsos ily, különben is rendkivüli esetekben okadatolt kötelezettségek vállalására a gyámot egymagában felhatalmazni.

Életbiztositási szerződés kötése is a rendes vagyonkezelés körén kivül esik. A kiskoru számára bizonyos életkor elérésével neki fizetendő tőke biztositása adott esetben ugyan helyes intézkedés lehet, de voltakép megtakaritható jövedelmeinek a törvény kivánta garantiák nélkül való befektetésével egy jelentőségü. Ezért okadatoltnak mutatkozik, hogy a gyám ily rendkivüli kötelezettséget gyámhatósági jóváhagyás nélkül ne háríthasson gyámoltjára.

3. A gy. törvény 113. §-ának 7. és 9. pontja szerint a gyám tőkebefektetésül ingó vagyont nem vehet, sem egyébként nem szerezhet, a gyámolt tőkepénzét fel nem veheti, követelését nem engedményezheti, tőkebefektetésül szolgáló ingókat el nem idegenithet, kiskoru törzsvagyonának állományát meg nem változtathatja a gyámhatóság jóváhagyása nélkül.

A gy. törvény e rendelkezéseit szó szerint véve a gyám árvaszéki jóváhagyás nélkül eladhatná a gyámoltnak vagyoni értékkel biró jogait, pl. bányajogositványokat, a melyek a bányatörvény 140. §-a szerint ingók és melyek eladását és átruházását gyámhatósági jóváhagyás nélkül az id. törvkezési szabályok 24—27. §-ai tiltják a gyámnak, a gyámoltjára háramlott szerzői jogot (1884: XVI. t.-cz. 3. §.) kiadói jogügylet utján (1875 : XXXVII. t.-cz. 515. §.) belátása szerint értékesithetné, s e tényével nagy anyagi kárt okozhatna gyámoltjának. Szintén nagy értéküek néha az ipartörvény 10. és 12. §-ai értelmében engedélyhez kötött és bizonyos létszámra korlátozott iparjogok, valamint szabadalmak és czég használata; ezek értékesitésében a 113. §. 6-ik pontjának rendelkezése nem mindig akadályozhatja a gyámot, mert a „megszüntetés“ fogalma alá alig vonható magának az iparjognak, a szabadalomnak érték-

sitése. Gyakran ily üzleteknél az érték tulnyomó részét nem is maguk az áruk vagy a felszerelés, hanem az üzlet jó hirneve és összeköttetései képezik, s mint ilyen, nem ritkán nagy értéket képviselnek. Drágaságok (arany- és ezüstnemüek, ékszerek) nem szoktak tőkebefektetés czéljából megszereztetni, s ekkép azokat a gyám, mint nélkülözhetőket, a 105. §. alapján is értékesithetné, gyámpénztári megőrzésük kötelező voltából nem következvén szükségkép az elidegenitési tilalom. Könyvtárak, elhasználható tömegjavak (pl. borok, ló- vagy marhaállomány, gabonakészletek), műremekek (képek, szobrok), értékes ipari és gazdasági felszerelések (gőzhajók, hajómalmok, gépek) szintén nem tekinthetők tőkebefektetésül szolgáló ingóságoknak. Ily ingóságok eladását vagy megszerzését tárgyazó szerződései a gyámnak tehát gyámhatósági jóváhagyás nélkül is érvényesek lennének, hacsak a 250. §. 5. pontjából nem volna következtethető, hogy a gyámnak ehhez nincs joga.

Ingóságok szerzésére és eladására nézve különben nagyon eltérők egymástól az egyes jogok rendelkezései. Az osztrák ptkönyv (229—231.) a drágaságok, kötelezvények megtartását minden más ingóságnak — a gyámolt használatára megtarthatók kivételével — pedig nyilvános árverésen eladását rendeli. A Code civil (452., 453.) szintén nemcsak feljogositja, hanem kötelezi is a gyámot, hogy az ingóságokat — kivéve azokat, a melyek megtartását a családtanács megengedte — nyilvános árverésen eladja. A szász ptkönyv (1940., 1941.) kötelezi a gyámot, hogy az eltarthatatlan ingóságokat belátása szerinti módon adja el; más ingóságokat — kivéve a drágaságokat, arany-, ezüstnemüeket, tömegjavakat, értékpapirokat és részvényeket, melyek eladásához gyámhatósági jóváhagyás szükséges — a gyám eladhat szabad kézből ily jóváhagyás nélkül. Az olasz ptkönyv (296.) szintén megkivánja általában ingó vagyon eladásához és szerzéséhez a családtanács jóváhagyását. A porosz gy. törvény és a német ptkönyv az értékpapirok és kötelezvények kivételével és utóbbi oly esetben, midőn drágaságok megkötötten letétbe helyeztettek, a gyám rendelkezési jogát ingóságok szerzésére és eladására, vagy módjára nézve nem korlátozzák.

Ingóságok elidegenitésére és szerzésére nézve a gyám képviseleti és rendelkezési jogának szabatos meghatározása nagy

nehézséggel jár. Egyrészt az ingó vagyonnak mai nap nagy jelentőségénél fogva a gyámolt érdeke a gyám jogkörének korlátozását látszik követelni, másrészt az ingó vagyon és az azt tárgyazó jogügyletek természete, valamint a gyám sikeres működése és a közforgalom érdekei azt követelik, hogy a gyám ez irányban minél kevésbbé korlátoztassék, különösen a jogbiztonság kivánja, hogy a gyám bizonyos ingóságok szerzésére és elidegenitésére irányuló intézkedéseihez a gyámhatóság jóváhagyásának megszerzésére ugyan köteleztessék, de jogcselekvényei érvényessége e jóváhagyás kinyerésétől függővé ne tétessék. Ingó dolognak sem vevője, sem eladója többnyire nem tudja és nem is utalható kinyomozására, vajjon a gyám birtokában levő dolog gyámoltjáé-e, vagy ha a gyámolténak tudja is, vajjon jogában áll-e a gyámnak azt eladni; illetőleg, hogy a kérdéses dolgot a gyám a maga vagy gyámoltja számára veszi-e, s utóbbi esetben a vétel tárgyánál fogva szükséges-e ahhoz a gyámhatósági jóváhagyás és a gyám azt kinyerte-e?

E szempontokból kiindulva, a T. csak azoknak az ingóságoknak jogérvényes elidegenitését nem engedi meg a gyámhatóság jóváhagyása nélkül, melyeket a gyám gyámhatósági felhatalmazás nélkül különben sem kezelhet. Ilyenek a gyámolt szabadforgalmu értékpapirjai, tőkekövetelései és letétben lévő drágaságai. Ilyenek továbbá pénzértékkel biró jogai. Okadatolja a gyám hatáskörének ezt a korlátozását egyrészt a gyámolt érdekei biztositásának szüksége, másrészt az a körülmény, hogy ily korlátozás a vagyon helyes kezelésének nincs rovására.

Bár kétségtelen, hogy egyéb ingóságok elidegenitése körül is szükséges vagy czélszerü lehet a gyámot korlátozni, de az erre vonatkozó rendelkezéseket a T. a 415. §-ba helyezte, hol azokat az intézkedéseket sorolja fel, melyeket a gyámnak a gyámhatóság jóváhagyása nélkül ugyan tennie nem szabad, de ha teszi, jogérvényességök nem kifogásolható: mert teljesen lehetetlennek mutatkozik szabatosan megjelölni azokat az ingóságokat, melyek szerzésétől vagy elidegenitésétől a gyámot olykép lehessen eltiltani, hogy e tilalom áthágása esetében a jogügylet feltétlen érvénytelensége következtében jóhiszemü harmadik személyek érdeke ne szenvedjen.

A gy. törvény tőkebefektetésül szolgáló ingó dolgok szerzésétől is eltiltja a gyámot, még pedig a 114. §. alapján oly

hatással, hogy a szerzés gyámhatósági jóváhagyás nélkül érvénytelen. Maga az a meghatározás, mily ingóság szerzése tekinthető tőkebefektetésnek, sem szabatos. Tőkebefektetés nemzetgazdasági értelemben gazdasági szerek és állatok megszerzése is, a minek pedig szembeszökőleg a gyám hatáskörébe kell tartoznia. Ingóknak még visszteher melletti megszerzését is gyámhatósági jóváhagyáshoz kötni, nem felelne meg sem a forgalom, sem a gyámolt érdekeinek, mely utóbbiakat a gyám felelőssége és az a körülmény, hogy a jövedelmeken kivül, állagvagyonát ugy sem használhatja fel arra a czélra a gyámhatóság jóváhagyása nélkül, eléggé megóvják.

4. A T. is — egyezőleg a gy. törvénynyel (113. 9. p.) és más jogokkal (C. 457., 458., Ol. 296., O. 232., Sz. 1942., porosz gy. t. 42.; N. 1821. 1., Z. 784.) — a gyámolt ingatlanai elidegenitését és megterhelését csak gyámhatósági jóváhagyás mellett engedi meg. Az ingatlan különösen becses része szokott lenni a gyámolt vagyonának, a legerősebb kapocscsal ez füzvén őt szülőföldjéhez. Joggal sulyt kell tehát helyezni megtartására és lehetőleg gátolni, hogy a gyám könnyedén tuladjon rajta. Ingatlanoknak visszteher mellett való megszerzése — figyelemmel a kezelés nehézségeire, az érték ingadozására, de azért is, mert a gyámolt könnyen forgatható ingó vagyonát megköti — szintén oly fontos intézkedést képez, melyhez a jogok legtöbbje (Ol. 296., O. 230., 233., Z. 784. *d.*, porosz gy. t. 42. 6., N. 1821. 4.) gyámhatósági jóváhagyást kiván. Más utat követ a franczia és a szász jog. A franczia jog az esetre, ha a gyámolt készpénzéből a vételár kitelik, ingatlannak a gyám részéről megszerzését azon alapon, hogy a gyámolt készpénzének gyümölcsöző elhelyezése magát a gyámot illeti, nem köti a családtanács jóváhagyásához. (Demolombe VII. 452. lap.) A szász ptkönyv ugyan nem kivánja a visszteher melletti megszerzéshez a gyámhatósági jóváhagyást, de valószinüleg azért, mert a gyámolt készpénzének csak értékpapirokba fektetését vagy kikölcsönzését engedi meg (1934., 1936.), tehát hallgatag ingatlanok megvételére forditását tiltani látszik.

A T. szintén nem zárja ki, hogy a gyámolt részére ingatlan vagyont is lehessen szerezni, habár kétségtelen, hogy ez ritkán áll a gyámolt érdekében, különösen ha a vétel következtében tulajdonközösség áll be. Mindazáltal némelykor épen

ily szerzés felelvén meg a gyámolt érdekeinek: gyámhatósági jóváhagyás mellett megengedése nem mellőzhető.

A T. az ingatlanokkal egyforma elbánásban részesiti, és pedig ugy az elidegenités, mint a megszerzés tekintetében az ingatlant terhelő jogokat. E részben a T. a gy. törvény 113. §. 7. és 9. pontjait kiterjeszti, egyezőleg más jogokkal, melyek az ingatlanok fogalma alá foglalják az idegen ingatlant terhelő jogokat is. A gyámhatósági jóváhagyás ily jogok elidegenitéséhez vagy megterheléséhez nálunk eddig is szükséges volt a tlkvi rtartás 69. §-a alapján.

A T. nem tartja czélszerünek, hogy a törvény rendelkezéseket foglaljon magában arra nézve, hogy ingatlanok eladását a gyámhatóság csak szükség okából, vagy pedig czélszerüség szempontjából is (O. 232., Sz. 1943.), vagy csak a becsáron, vagy azon felül (gy. t. 267.) engedhesse meg, vagy hogy az eladás kizárólag vagy legalább rendszerint nyilvános árverésen történhessék (C. 459., O. 232.). Ily rendelkezések nem tanácsosak. Mert ha csak puszta figyelmeztetés a czéljuk: feleslegesek, ha pedig szorosan követendő utasitások kivánnak lenni, azok — különösen figyelemmel a mai forgalmi és gazdasági viszonyokra — csak a gyámolt ügyei helyes intézését nehezitik meg a felelősségtől való félelem által okadatolt formaságok miatt. Előforduló esetben csakis a nyilvános árverésen való eladás óvhatja meg a gyámolt érdekeit, másszor ez épen kárára lehet; néha, bár az eladás szükséges, mégsem engedélyezhető becsértéken alól, másszor ismét kikerülhetetlen nagyobb kár elháritása végett; a czélszerüségnek is vannak fokozatai az eset körülményeihez képest.

A gy. törvény 113. §. 7-ik pontja szerint a gyám ingatlant vagy tőkebefektetésül ingó vagyont csak a gyámhatóság jóváhagyásával vehet vagy szerezhet egyébként. Ez a rendelkezés azt a magyarázatot nyerte (belügyminiszter 1881. decz. 26. 58,579. sz. a. kelt körrendelete), hogy a gyám — tekintet nélkül arra, hogy a jogügylet, mely által a kiskoru részére valamit megszerez, a kiskorura nézve visszteherrel jár-e vagy sem — érvényesen csak a gyámhatóság jóváhagyásával szerezhet meg ily vagyont. Arra azonban, hogy a gyám a kiskorura kötelezettség háritása nélkül, annak javára való szerződéstől eltiltassék, nincs semmi ok, mert a gyám ily cselekvényével a

kiskorut meg nem rövidítheti, a gyámhatósági jóváhagyás oka és czélja pedig csakis az lehet, hogy a gyám gyámoltját intézkedésével meg ne károsithassa.

5. Megegyező: mai jogunk, valamint a Code civil 461., 466., olasz ptkönyv 295., osztrák ptkönyv 233., szász ptkönyv 2349. §. rendelkezésével. Okadatolja, hogy az elfogadással a gyám kötelezettséget is hárit gyámoltjára; az el nem fogadás által pedig esetleg jelentékeny vagyoni előnytől fosztja meg gyámoltját. A német ptkönyv az örökség elfogadásához nem kivánja meg a gyámhatósági jóváhagyást, a mi, ha a gyám csak a leltár jogkedvezményével fogadhatná el, szükségesnek nem is látszanék. Minthogy azonban még a feltételes elfogadás is, tekintettel az örökösnek a hitelezőkkel szemben a T. 2009. §-ában megállapitott felelősségére, különösen pedig a képviselet és kezelésnek velük szemben fel nem számitható költségeire, a gyámoltat megkárosithatja, a T. az örökség elfogadásához is szükségesnek tartja a gyámhatósági jóváhagyást.

Minthogy továbbá, valamely hagyaték megosztása iránt kötött egyezség nem egyéb, mint a gyámolt állagvagyona feletti rendelkezés, eddigi jogunkhoz képest az osztályegyezségekre nézve is okadatolt a gyámhatósági jóváhagyás fentartása.

6. Üzlet kezdéséhez valamint megszerzéséhez, — értve ez utóbbi alatt nemcsak a visszteher mellett való, hanem az ingyenes megszerzést is, a gyámhatósági jóváhagyást szükségesnek tartja a T. Mert — bár üzlet megszerzése adott esetben nagyon hasznos lehet a kiskorura, sőt ingyenes megszerzés esetében rendszerint károsítástól nem igen lehet tartani — a gyámolt nevében uj üzlet nyitása a gyámolt vagyona kezelésének szokásos módjától nagyon elüt, s ritkán követeli magának a gyámoltnak érdeke, és még örökölt üzlet átvétele utján is a kiskoru egyéb vagyonát is érintő kötelezettségekbe volna bevonható. Mindez több törvényhozást arra is inditott, hogy szabályul állitsa fel a kiskorura háramlott üzlet eladását vagy feloszlatását és csak a gyámhatóság jóváhagyásával engedje meg a gyámnak az üzlet folytatását (Ol. 299., hamburgi 37.). Ugyancsak messzeható következményei miatt közkereseti vagy betéti társaságba lépés iránti szerződéshez fentartandó a jóváhagyás szüksége. A gyámi törvény (113., 6. p.) álláspontja ugyanez.

Szintugy szükségesnek véli a T. a gyámhatósági jóvá-

hagyástól feltételezni valamely üzlet abbahagyását vagy elidegenitését, valamint kereskedelmi társasági szerződés felbontását is. Számos esetben ugyanis valamely üzlet feloszlatása vagy eladása mélyen érinti a gyámolt vagyoni érdekeit; vagy veszteséggel járhat akár a feloszlatás, akár az elidegenités vagy nagy haszontól eshetik el általa. Virágzó iparvállalatnál (például bank, vendéglő, bizományi üzleteknél) az érték tulnyomó részben nem magának a vállalatnak áruiban és felszerelésében, hanem hitelében, jó hirében fekszik, s e hitel vagy hirnév is értékesithető. A gyám ebbeli intézkedéseire könnyen befolyást gyakorolhat az ily üzlet vitelével vagy felügyeletével járó fáradságtól és felelősségtől való félelem, s ekkép okadatolt, hogy csak a gyámhatóság jóváhagyása mellett tehessen a gyám ily fontos intézkedést.

Arra az esetre, ha a gyámolt örökség vagy hagyomány utján jut valamely üzlethez, kétség támadhat, hogy mit tegyen a gyám, mig ő maga, illetőleg a gyámhatóság az üzlet megtartása vagy eladása kérdésében határozott, különös figyelemmel arra, hogy az üzlet — a gyámolt érdekei veszélyeztetése nélkül — addig sem szünetelhet. A T. ebben nem lát akadályt, mert a mennyiben a gyám kénytelen átvenni az üzlet kezelését, azt addig, mig a gyámolt nevében az örökséget vagy hagyományt a gyámhatóság jóváhagyásával elfogadta, csak ideiglenes minőségben, mint még nagyobb hatáskör felett nem is rendelkező üzletvezető kezeli, illetőleg kezelheti, mely kezelés egyfelől többnyire elégséges az üzlet gazdátlan állapotából származható károk elháritására, másfelől jelentékenyebb kötelezettségekbe gyámoltját bebonyolitani módjában alig állhat. Különben a gyámhatóság az üzlet ideiglenes átvételére is felhatalmazhatja a gyámot.

7. A gyámi törvény bérletek és haszonbérletek tekintetében vagy nem köti meg a gyámot arra nézve, hogy gyámoltja nevében bérbe vehessen, mert erről a gyámi törvény egyátalán nem szól; vagy abból, hogy ezt a törvény hallgatással mellőzi, azt kellene következtetni, hogy általában tiltja, hogy a gyám béreljen. Nyilvánvaló, hogy ez utóbbi vélelem is rövidségére lehet a kiskorunak, mert bérbevétel által a gyám sulyos kötelezettségeket hárithat gyámoltjára, különösen akkor, ha a kötelezettségek a gyámoltat teljeskorusága elérése utánra is köteleznék.

A T. szerint a gyám bizonyos esetekben a gyámhatósági jóváhagyást kieszközölni köteles, akár bérbe vagy haszonbérbe ad, akár vesz és pedig akár ingót, akár ingatlant gyámoltja nevében.

A bérleteket a gyámi törvény teljesen mellőzvén, a mennyiben csakis földbirtok kezeléséről szól a 113. §. 10-ik pontjában illetőleg 108. és 109. §-aiban, — épületeket vagy azok egyes részeit a gyám bérbeadhatja érvényesen oly áron, időre és feltételek alatt, hogy eljárása által a kiskorut érzékenyen károsithatja.

Ezzel szemben a T. mindennemü bérleti szerződésre nézve, mely a helyi szokástól vagy helyhatósági szabályoktól eltérő vagy 3 évet meghaladó vagy a kiskoru 24-ik életkora betöltése után tuli időre is kiterjedő hatással szándékoltatik kőttetni: megkivánja a gyámhatósági jóváhagyást, mert csak ilykép óvható meg a kiskorunak gyakran nagyon fontos érdeke a gyám rosszakarata, gondatlansága vagy tévedése ellen. A gyám pl. bérbe adja a kiskoru házát vagy annak jelentékenyebb részét 5—6 évre kedvezőtlen vagy a kellő körültekintés elmulasztásával, potom áron. A kiskoru gyakran a gyám elleni visszkeresettel sem érhetné el kára megtéritését, vagy azért, mert a gyámon már mit sem vehet meg, vagy azért, mert nem sikerül a gyám ellenében a gondatlan vagy vétkes eljárást bebizonyitani. Ha a gyám a rendes helyi szokás és bérleti szabályok szerint ad vagy vesz bérbe és az évi számadás alkalmával netán kiderül, hogy a bérlet nem előnyös a kiskorura, utóbbinak érdekében a gyámhatóság kellőleg intézkedhetik, s a kár is többnyire csak olyan lesz, mely a gyámon megvehető.

Földbirtok haszonbérlete tekintetében sem szerencsés a gyámi törvény rendelkezése.

Mindenekelőtt a gyakorlati élet követelményeibe ütközik az a rendelkezése, hogy a haszonbérlet azon éven túl, melyben a kiskoru nagykoruságát életkora szerint eléri, nem terjedhet ki. Ha birtok több testvéré, ez többnyire kivihetetlen, mert különböző, gyakran egymástól nagyon messze eső időpontokban érik el teljes korukat. De nem ritkán ugy is áll a dolog, hogy előnyösen, sőt általában bérbe csak ugy adható, ha a szerződés érvénye a nagykoruságon túli időre is kiterjesztetik. Nemcsak nincs czélja, de gyakran egyenesen kárára is van a kiskorunak,

hogy még a gyámhatóság se engedhesse meg a teljeskoruság idején túl is a birtok haszonbérbe adását.

Ily korlátozó rendelkezésre nem találunk sehol, az osztrák és a zürichi ptkönyvek nem is emlitik. A porosz gy. törvény (42.), szász ptkönyv (1915.), a német ptkönyv (1822.) gyámhatósági jóváhagyás mellett kifejezetten megengedik, hogy a teljeskoruság (21-ik év) betöltése után tuli időre is köthetik, sőt ez utóbbi szerint a teljeskoruságon tul csupán egy évre még gyámhatósági jóváhagyás nélkül is. A Code civil (1718., 1429., 1430.) és az olasz ptkönyv (296.) 9 évnél hosszabb időre szóló bérleti szerződésektől ugyan eltiltja a gyámot, de ilyet köthet a kiskoruság utolsó évében is; 9 évnél azonban hosszabb időre még a családtanács vagy a biróság jóváhagyásával sem. A fentebb érintett okokból azonban a franczia és olasz jog ezen rendelkezéseinek követése sem tanácsos.

A gy. törvény 108. és 109. §-ainak azon rendelkezéseit, hogy földbirtok rendszerint haszonbérbe adandó, még pedig nyilvános árverés vagy irásbeli ajánlat utján, s csak kivételesen előleges árvaszéki jóváhagyással adható bérbe szabad kézből, a T. mellőzi. Igaz ugyan, hogy a földbirtok házilagos kezelése, ugy a mivelési költségek, mint a termés mennyisége és értékesitése, azaz az elszámolás ellenőrzésének nehézségei miatt, többnyire nem kivánatos. Mindazáltal a gy. törvény 109. §-ához képest taxative felsorolni, hogy a gyám mikor kezelheti házilag a földbirtokot, szintén nem czélszerü, mert az élet felette változó követelményeinek meg nem felel s ki sem merithető, s ekkép a kiskorunak csak hátrányára szolgálna ily korlátozások felállitása. Igy pl. nagy kereskedelmi vagy pénzválság közepette vagy háboru küszöbén a gyám — bár amaz esetek egyike sem forog fenn — esetleg kiváló szolgálatot tehet gyámoltjának, ha a házi kezelés terhét magára veszi, hogy esetleg hátrányos bérleti szerződés kötését elkerülje.

Arról is hallgat a gy. törvény, hogy koronként ismétlődő szolgáltatások a gyámság megszünte utáni időre is kiható kötelezettségét megállapitó (pl. bérbevételt tárgyazó vagy szolgálati) szerződést köthet-e a gyám. A törvény hallgatásából következtethető, hogy igen. De mert ily ügyletek által — ha azok hatálya a kiskoru teljeskoruságán tul nem is terjesztetik ki — a kiskoru esetleg rendelkezési szabadságában érzékenyen gátoltatnék, a

T. helyesnek tartja, hogy ily szerződések kötésében a gyám szintén ellenőrzésnek legyen alávetve. A kiskoruság idejére azonban a gyám ily szerződéseire nézve a gyámhatóság jóváhagyását kikötni, nemcsak a gyámhatóság tulterterhelésével járna, de nagyon akadályozhatná a vagyon okszerü kezelését; azután a kiskoru jelentékenyebb megkárositásától sincs mit tartani, mert a gyám számadása alkalmával felelősségre vonható, esetleg pedig — a mi többnyire nem is ütközik nehézségekbe — a czéltalanul terhes ily szerződés felbontása iránt lehet intézkedni.

8. A gy. törvény szerint minden földbirtok haszonbérbe adandó, és pedig rendszerint árverés vagy irásbeli ajánlat utján, és csak kivételesen szabad kézből. Nem tekintve, hogy ez a gyám hatáskörének — nem ritkán a kiskoru rövidségére — okadatolatlan korlátozása, mert nagyon kis földbirtok, (pl. néhány hold szántóföld, kert vagy szőlő) tekintetében ez oda vezet, hogy a gyámhatósági jóváhagyás kieszközlése aránytalan költséggel és késedelemmel jár; a gyámhatóság tulterheltetésére vezet, ha a gyám a legcsekélyebb földet is szabad kézből csak a gyámhatóság jóváhagyásával adhatja haszonbérbe. Viszont korlátlanul megengedni, hogy a gyám a gyámhatóság jóváhagyása nélkül egész, esetleg kellőleg felszerelt gazdaságot bérbe adhasson, nem volna czélszerü, mert ily haszonbérbeadás mélyen érinti a kiskoru vagyoni érdekeit, oly annyira, hogy ha maga a haszonbéri szerződés nem is maradna nagykoruságán tul érvényben, az mégis befolyást gyakorolna a kiskoru teljeskoruságán tul is, a mennyiben pl. a gazdasági felszerelésnek a bérlet miatt eladása következtében a gyámolt birtokán nem gazdálkodhatnék azonnal teljeskora elértével.

Továbbá, ha a gyámnak meg is engedhető, sőt a helyes gyámi administratio érdekében meg is kell engedni, hogy a gyámhatóság jóváhagyása nélkül gyámoltja részére bérbe és haszonbérbe vehessen, e jogot nem lehet addig kiterjeszteni, hogy nagyobb gazdaságot is önállóan bérbe vehessen, mert ennek a kiskoru vagyonát mélyen érintő következményei lehetnek.

A gy. törvény iparvállalat bérbeadása vagy bérbevétele tekintetében sem rendelkezik kifejezetten. Azon rendelkezésében azonban, hogy a gyám üzletet sem nem kezdhet, sem át nem vehet, sem meg nem szüntethet a gyámhatóság jóváhagyása

nélkül, az ebbeli tilalom benfoglaltnak volna tekinthető. Mégis czélszerübb határozott kifejezést adni a bérleti szerződésekre vonatkozó pontban, hogy a gyám iparüzletet a gyámhatóság jóváhagyása nélkül bérbe nem vehet és nem adhat.

9. A gy. törvény 113. §-a kifejezetten nem mondja, hogy a gyám pénzt gyámoltja hitelére gyámhatósági jóváhagyás nélkül fel nem vehet, hanem a 9. pont alatt csak általában mondja: hogy ingatlant meg nem terhelheti. Ez a meghatározás szűk, mert érthető alatta, hogy csak a vagyonnak szorosan vett megterhelése, azaz zálogul lekötése mellett nem vehet fel pénzt vagy kölcsönt a gyámolt terhére. A T. elégségesnek tartja azt mondani, hogy „kölcsönök felvételéhez", mert ez alatt a „kölcsön" szó közhasználata szerint is az szokott értetni, hogy pénz vagy általában helyettesitbető dolog vétetik hitelbe oly kötelezettséggel, hogy a hitelbe vett pénz vagy érték ugyanazon minőségben és mennyiségben köteleztetik visszaadatni.

Kérdéses lehet, vajjon nem volna-e helyesebb — más törvényhozások példáját követve — a gyámot csakis a szorosan vett pénzkölcsönnek vagy legalább általában pénznek a gyámolt hitelére (pl. bankárnál folyó számlára) felvételében korlátozni, ellenben más helyettesithető dolgok kölcsönvétele tekintetében nem.

Minthogy azonban a gyám akkor is károsithatja gyámoltját, ha például kölcsön vesz előmutatóra szóló értékpapirokat vagy nagyobb mennyiségü gabonát, czélszerübb a kölcsönfelvételt tágabb értelemben venni, habár kétségtelen, hogy nem pénznek kölcsönvétele az egyes esethez képest vagy hitelbe vásárlásnak vagy tulajdonképi pénzkölcsönnek tekinthető. A gyámolt részére nyitott folyó számla mellett pénznek hitelre felvétele szintén nem egyéb, mint kölcsön. Ekkép a T. szövegezése az adott értelmezéssel nemcsak a szorosan vett pénzkölcsönöktől, hanem más értékek kölcsönzéséből származó megterheltetés ellen is óvja a kiskorut.

A gyámolt nevében hitelbe vásárlásokra nézve a gyám hatáskörének korlátozása nem mutatkozik czélszerünek; bár tagadhatatlan, hogy fordulnak elő esetek, midőn ily hitelbevásárlások, pl. nagy értékü ékszereknek hitelbe vétele, tulzott vendéglői költekezések hitelbe, sőt a gyámolt viszonyaival arányban nem álló ruházati kiadások által érzékeny károkat okozhat

a gyám a kiskoru vagyonában. Ily rendelkezés szerfelett megnehezitené a gyám administratióját, különösen ha üzletet vagy gazdaságot visz gyámoltja nevében, a gyámhatóságot pedig többnyire teljesen felesleges munkával elárasztaná. Ha van is rá számos példa, hogy a gyám vagy maga a kiskoru a hitelbe vásárlás jogával visszaélt, többnyire nem pótolhatatlan az okozott kár, mert az ily gyám rendszerint csak rövid ideig folytathat ily gazdálkodást, a gyámhatóságnak, ha előbb nem, a számadás elbirálásakor alkalma nyilván őt tisztétől megfosztani. A kiskoru hitelbe vásárlásai ellenében pedig a kiskoruak szerződési képességének megfelelő korlátozása nyujt kielégitő védelmet.

Hogy a gyám gyámoltja készpénzét kölcsön nem adhatja, 405. §. 2. pontjából következik. De ugyancsak az okok támogatják azt is, hogy egyéb oly dolgait se adhassa kölcsön, a melyek felett általában nem rendelkezhetik a gyámhatóság jóváhagyása nélkül.

10. A gy. törvény 113. §. 13. pontjának második bekezdése szerint a gyám váltói kötelezettséget csak a gyámhatóság általános felhatalmazása mellett nem vállalhat. E szövegezés nem kielégitő. Eltekintve attól, hogy ugy is értelmezhető, mintha váltói kötelezettséget a gyám csak akkor vállalhatna, ha erre általános felhatalmazást nyer, a mire gyakran nincs szükség, de igen arra, hogy a gyám meghatározott összegről állithasson ki váltót; vannak még más okiratok is, melyeknek a gyámolt nevében kibocsátását a gyámnak különös ok nélkül megengedni ép oly veszélyes lehet, mintha váltókat állithatna ki különös felhatalmazás nélkül. Ilyenek az előmutatóra szóló értékpapirok vagy a K. T. 291. §-a szerint nem kereskedő által is, kiállitható rendeletre szóló utalványok. Ezek ugyanazon törvény 294. §-a szerint hátirattal is átruházhatók; a 296. §. szerint az adós csak oly kifogásokkal élhet, melyek magán az okiraton vagy a közte és az okirat birtokosa közt fenforgó viszonyon alapulnak, és a 298. §. szerint a váltótörvény szigora több tekintetben a kereskedelmi utalványokra is alkalmazást nyer. Ugyanazon okból, mely miatt váltói kötelezettség elfogadása tekintetében a gyám korlátoztatik, kell tehát őt korlátozni, előmutatóra szóló értékpapirok vagy más hátirattal átruházható értékpapirok utján való kötelezettség elfogadhatásában is.

11. A gy. törv. 113. §-ának utolsó bekezdése feltétlenül el-

tiltja a gyámot attól, hogy idegen kötelezettségeket vállalhasson, kijelentve azt is, hogy ily kötelezettség-vállalás a kiskorura nézve még gyámhatósági jóváhagyás esetében sem kötelező.

A T. megengedi idegen kötelezettség elvállalását gyámhatósági jóváhagyás mellett, mert az a gyakorlati élet követelményeivel szemben a gyámolt érdekében gyakran elkerülhetetlen. Magától értetik, hogy ily engedélyt a gyámhatóság csak a legnagyobb óvatosság mellett és csak a kiskoru érdekében adhat. Pl. a kiskoru másokkal tulajdonközösségben van. A kiskoru érdeke azt hozza magával, hogy a közösség bizonyos ideig még fenmaradjon, de ez csak ugy lehetséges, ha a kiskoru a maga részével is jótáll a tulajdonostársa által felveendő kölcsönért. Ez gyakran előfordul, midőn a tulajdonközösségben lévő testvérek közül egyik a másik után férjhez megy, és a kiházasitásra szükséges költség csak valamennyi tulajdonostársat egyetemlegesen terhelő kölcsön utján fedezhető. Ha a kiskoru érdeke megfelelőleg biztositható, s egyuttal a testvére vagy szülője javára szolgáló kötelezettség elvállalásával ezeknek önmagának károsításával nem járó szivességet tehet, különösen, ha kilátás van reá, hogy a kiskoru tulajdonostársai hasonló szivességére maga is rá fog szorulni: nincs ok ily idegen kötelezettség elvállalását megtiltani.

Néha a kiskorunak szükséges pénzt nem is lehet máskép megszerezni, mint idegen kötelezettség elvállalásának formájában. Például a gyám azért, hogy gyámoltja részére pénzt szerezhessen, belép hitelegyletbe, s ottan a gyám elvállalt kötelezettségeért a kiskoru, mint kezes áll jót s leköti ingatlanát. A tulajdonképi adós tehát a kiskoru s a jótálló a gyám. A gy. törvényhez hasonló rendelkezés felvétele esetében a kiskoru megfosztatik a kölcsönvétel emlitett módjától, pedig nem ritkán ez az egyetlen mód kinálkozik a pénz szerzésére s ezzel a kiskoru életbevágó érdekeinek megóvására.

12. Megegyező a gy. törvény 113. §. 13. pontja első bekezdésével. Indokolja fentartását az a nagy hatáskör, melyet a czégvezető a K. T. 38. §-a értelmében gyakorol, s mely kiterjed az ezen §. 7., 8., 10. és 14. pontjaiban felsorolt cselekvényekre is, részben tehát szélesebb körü a gyáménál és nem szünik meg ipso jure a gyám tisztével, tehát a czégvezető tulajdonkép nem a gyám, hanem a gyámolt meghatalmazottja.

13. Minthogy a T. nem korlátolja a gyámot, hogy gyámoltja nevében pert indithasson, a gyám gyámoltja ingatlan vagyonát annak érdeke ellenére elidegenithetné, ha a másokkal vagyonközösségben lévő gyámoltja képviseletében a vagyonközösség meginditása iránt pert indithatna, vagy birói árverésen eladatását kérhetné. Minthogy a T. a gyámolt ingatlan vagyona elidegenitést nem találta czélszerünek egyedül a gyámra bizni, e pont felvétele szükséges, nehogy a gyám per vagy birói eladás utján kerülhesse el a gyámhatósági jóváhagyást.

14. A gy. törvény 113. §-ának az egyezségekre vonatkozó pontja a részben, hogy mikor tartozik valamely egyezség a gyámhatóság jóváhagyása alá, annyira határozatlan és oly hézagos, hogy sem biztos támpontul nem szolgálhat, sem nem elégséges arra, hogy a gyámoltat a gyám által helytelenül kötött egyezség káraitól megóvja. Mert az a meghatározás, hogy a gyám által kötött egyezség érvényéhez a gyámhatóság jóváhagyása akkor szükséges, ha az egyezség által a gyámolt tőkevagyona kevesbednék, vagy ha az egyezség által vállalandó kötelezettség a kiskoru rendszerinti évi jövedelméből nem fedeztetnék, teljesen megbizhatatlan. Nem tudhatja a gyámmal szerződő fél, hogy kitelik-e az egyezségileg kötelezett összeg a gyámolt évi jövedelméből. 'S vajjon a tiszta vagy a nyers jövedelem szolgál-e alapul. De a tiszta jövedelem nagy is lehet, melyből az egyezségileg fizetendő összeg kitelik és ugyanaz a gyám, a ki különben e jövedelmet nem fordithatja gyámhatósági jóváhagyás nélkül, pl. ingatlan vételére, jogositva legyen arra, hogy egyezségileg valamely jelentékeny összeg fizetését kötelezhesse?

Hézagos különösen azért a kérdéses pont, mert nem foglalható alája oly egyezség, melyben a gyám nem fizetésre kötelezi a kiskorut, hanem a kiskorunak a szerződő fél ellenében fennálló követelése vagy egyéb igénye, pl. eltartási kötelezettség kiegyenlitése iránt lép egyezségre. A tőkevagyonkevesbedés kifejezés által sem az ily egyezség nincs kellőleg megjelölve, sem az az eset, midőn a kiskoru nevében valamely pénzértékben ki nem fejezhető kötelezettség ismertetik el egyezségileg. Sőt még ha oly követelés ismertetik is el, mely a kiskoru vagyona állományából elégithető csak ki, sem megfelelő a gy. törvény idézett pontja, mert tulajdonkép azzal, a mivel a kiskoru tartozik, vagyona nem kevesbedik.

A T. szerint minden oly egyezség — legyen az perbeli vagy perenkivüli — melynek tárgya pénzértékben meg nem állapitható, vagy a melynek tárgya 500 koronányi értéket meghalad, gyámhatósági jóváhagyást kiván. Ily rendelkezés mellett nem bizonytalan, hogy minő egyezség tartozik gyámhatósági jóváhagyás alá, magától értetik azonban, hogy a mennyiben az egyezség tárgyát oly vagyontárgy elidegenitése vagy megterhelése képezi, a mely csak gyámhatósági jóváhagyás mellett idegenithető el, vagy terhelhető meg, tekintet nélkül az egyezség tárgyának értékére, szükséges ahoz a gyámhatósági jóváhagyás.

Hogy csődben a kényszeregyezség tekintetében szintén legyen-e helye a gyámhatósági jóváhagyásnak, attól függ, vajjon a kényszeregyezség birói intézkedésnek vagy tulajdonképeni egyezségnek tekinthető-e.

Kérdéses lehet, vajjon peregyezségre nézve nem kellene-e kivételt megállapitani, különösen figyelemmel arra, hogy a peres eljárásban sokszor köttetik egyezség oly követelések vagy igények iránt, melyek tulajdonkép nem is kétesek, s melyek a kiskoru vagyona kezelésével függnek össze, de melyre nézve a peres felek további költségek megkimélése végett nem várják be a birói itéletet, hanem e helyett egyezségre lépnek. Pl. a gyám a kiskoru kétségtelen adósságának fizetésére egyezségileg kötelezi magát, vagy a gyám a kiskoru oly követelésére nézve, mely a kiskoru vagyonának jövedelmét képezi, lép az adóssal egyezségre. Habár kétségtelen, hogy ez sok esetben, különösen ha a kiskoru a követelő fél, hátrányos lehet a végrehajtás késleltetése miatt, mégis, figyelemmel arra, hogy az ily eseteket szabatosan megállapitani alig lehet, s hogy akkor, ha az adós magát egyezségileg nem kötelezné a fizetésre, a kiskoru különben is várni volna kénytelen a birói itéletre és annak jogerőre emelkedésére: a T. helyesebbnek tartja a gyámhatósági jóváhagyás szükségét a peregyezségekre is kiterjeszteni.

15. A törvénykezési rendtartás (1868 : LIV. t.-cz. 495., 53.) meg nem engedi, hogy a gyám gyámoltját választott vagy külföldi biróság illetékességének alávethesse. Minthogy azonban mégis előfordulhat, hogy ily intézkedés a gyámolt érdekében áll, a T. azt gyámhatósági jóváhagyás mellett megengedhetőnek tartja. Pl. a gyámolt csak ily feltételek alatt

kaphat előnyös kölcsönt külföldön; vagy kiváló érdekében áll, hogy vitás igényét választott biróság utján gyorsan eldönthesse. Feltehető, hogy a gyámhatóság különös fontos ok nélkül ily kivételes intézkedést nem fog jóváhagyni.

Felvethető a kérdés, nem volna-e czélszerü a gyámot pervitel tekintetében is, különösen a nem a vagyonkezeléssel járó perek tekintetében olykép korlátozni, hogy akár mint fel-, akár mint alperes csak a gyámhatóság felhatalmazása mellett szállhasson perbe, mint ezt az osztrák ptkönyv 233. §-a, a jelentékenyebb perek, a Code civil (464.) ingatlanra vonatkozó jogok érvényesitésére irányitott; a zürichi ptkönyv 782., 784. §-ai rendes perek inditására, a szász ptkönyv (1916.) a 100 talléron felüli keresetekre, az olasz ptkönyv (296.) a birtok és jövedelem behajtására irányzottak kivételével minden keresetre nézve teszi.

Gy. törvényünk 87. §-a a gyámot ily korlátozásnak nem veti alá, s ezt a T., egyezőleg a porosz gy. törvénynyel és a német ptkönyvvel, fentartandónak véli, az e §. 13. pontjában érintett per kivételével, bár előfordul, hogy a gyám tudatlansága vagy rosszakarata miatt, a kiskoru nemcsak alaptalanul kezdett vagy folytatott per költségei viselése következtében károsodik, hanem a helytelenül vagy hibásan vitt per miatt vagyonában jelentékeny mértékben is károsodhatik. Nem tekintve azonban, hogy bajos megvonni a határvonalat, melyen belül a gyám a pervitelben gátolva legyen, mert akár ingó vagy ingatlan vagyonra, akár a vagyonkezeléssel össze- vagy össze nem függésére, akár a per tárgyának értékére, akár a per fórumára alapitanók is a megkülönböztetést, biztosan e megkülönböztetés által a határvonalat meg nem jelölhetjük, e bizonytalanság tehát szükségkép kihat a jogbiztonságra is. Sőt ha sikerülne is szabatosan körülirni csak a gyámhatóság jóváhagyásával inditható kereseteket, a jóváhagyás kieszközlésével járó késedelem a mit a per anyagának, bár csak felületes megvizsgálása is előidézhetne — a gyámolt kárára is válhatnék, a legtöbb esetben pedig kárbavesző munkával terhelné a hatóságot. Különben is a kiskorura nézve nem ott van a veszély, hogy a gyám perli vagy perre juttatja a vitás igényt, hanem abban van, hogy a pert helytelenül viszi. Különösen egyes perbeli cselekvények, mint beismerés, eskükinálás, bizonyitékok fel nem használása, sokkal

nagyobb jelentőséggel birnak, mint maga a perbenállás. Hogy azonban a per helytelen viteléből eredhető kártól megóvassék a gyámolt, magának a pernek miképi vitelét is ellenőrizni kellene a gyámhatóságnak, a mi, ha egyéb feladatai rövidsége nélkül ezt tenni képes is volna, a peres eljárás szabályaival össze nem egyeztethető.

Maga az tehát, hogy a gyám pert csak a gyámhatóság jóváhagyásával indithat vagy folytathat, nem óvja meg a gyámoltat a per helytelen vitelével járó veszélytől, melyre nézve a gyámolt, illetőleg a gyámhatóság csak a gyám felelősségre vonásával szerezhet magának elégtételt, épugy, mintha a gyám alaptalan perinditás vagy perrejuttatás következtében kárositja gyámoltját.

Legfeljebb fenn lehetne tartani azt a jelenleg az igazságügyminiszternek 1887. január 7-én 40.662. szám alatt kelt rendeletén alapuló szabályt, hogy a biróságok minden oly per folyamatba tételéről, melynél gyámolt al- vagy felpereskép érdekelt, a gyámhatóságot értesitsék, hogy utóbbi, ha szükségét látja, a gyámot tanácsaival támogassa, esetleg informatiót szerezve a per tárgyáról és állásáról, a tisztével visszaélő gyám ellen felügyeleti jogánál fogva megfelelő utasitásokkal lépjen fel. Az azonban, hogy a gyámhatósági ügyész a perbe avatkozhassék, nem volna czélszerü, mert ebből — ha az ügyész és a gyám perbeli érvelései egymástól eltérők — megoldhatatlan perrendi bonyodalmak támadhatnának.

A T. nem tartja szükségesnek a gyám képviseleti jogát oly irányban sem korlátozni, hogy csőd nyitását a gyámolt vagyonára vagy a hagyatékra, melyben örökös (hamburgi gy. t. 51.) csak a gyámhatóság jóváhagyásával kérhesse. Részben a csődtörvény 83. §-ának intézkedése biztositja a gyámoltat, hogy a gyám alaptalan csődnyitási kérelmét a biróság elutasitja; ha pedig magának a gyámoltnak vagyonára kéri a gyám a csődnyitást, — a minek szüksége például előfordulhat, ha a gyámoltra háramlott üzletet folytat, — a gyámot a csődnyitás kellő időben kérelmezésének elmulasztása miatt a büntető törvénykönyv 416. §. 4. pontja alapján érhető következmények mint a gyámhatóság jóváhagyásának kieszközlésére kötelezni, méltányosnak nem látszik.

414. §.

A gy. törv. 113. §. 13-ik pontjának 2-ik bekezdése szerint a gyámhatóság csak váltói kötelezettségek elvállalására adhat a gyámnak általános felhatalmazást. Felmerülhet azonban szüksége annak is, hogy ily általános felhatalmazás kölcsönfelvételre vagy előmutatóra szóló vagy hátirattal átruházható értékpapir kiállitásával vállalható, vagy másért vállalandó kötelezettségekre nézve is adható legyen. (413. §. 9., 10., 11.) Különösen szükséges lehet ez, ha a gyám a kiskoru üzletét viszi. Pl. bizományi üzletnél többnyire elkerülhetetlen, hogy a bizományos idegen kötelezettségeket is vállaljon, a mennyiben a hitelben eladott áruk áráért felelős megbizója irányában, bár a követelések a megbizónak képezik tulajdonát. (K. T. 374—377.) Kölcsönök felvételére is szükséges lehet az általános felhatalmazás, ha pl. a kiskorunak nagyobb gyára van, és az üzleti viszonyokhoz képest a kezelő az üzlethez szükséges anyagokat csak készpénzfizetés mellett szerezheti be előnyösen, de ez előnyök koczkáztatása nélkül nem fordulhat minden egyes esetben a gyámhatósághoz.

Minthogy pedig a pénzszerzés vagy áruk vétele a kereskedelmi forgalomban a 413. §-ban felsorolt értékpapirok kiállitásával szokott történni, a dolog természeténél fogva pedig minden egyes esetben a gyám nem fordulhat a gyámhatósághoz, egyszersmindenkorra felhatalmazása a gyámolt érdekében gyakran szükséges. Magától értetik, hogy ily általános feljogositás csak kétségtelen szükség esetében adható, a mi főleg valamely üzlet vételénél szokott elfordulni.

415. §.

E §. azokat az intézkedéseket sorolja fel, a melyeket a gyámnak a gyámhatóság intézkedése nélkül tenni nem szabad; az e kötelességszegése által sulyosbitott felelősség terhe alatt, de jóhiszemü harmadik személylyel szemben nem érvényesithető a gyámhatósági jóváhagyás hiányának kifogása.

1. Habár az erdőtörvény határozmányai némileg védik a gyámoltat a gyámnak visszaélései ellen, mégis, mert a gyám a gyámolt erdejét az erdőtörvény által nem tiltott esetekben részben vagy egészen letarolhatja, s ilykép gyámoltja vagyonában

nemcsak nagy kárt okozhat, de esetleg oly nagyobb tőke jut kezébe, mely törvényszerüleg elhelyezendő volna: czélszerü, ha a törvény követve a gy. törvény 106. §-át, s a porosz Landrecht 534. §-át, figyelmezteti a gyámot, hogy az évi vágáson felül a gyámolt erdejét egészben vagy részben letarolnia, vagy a tőkevagyont képező fát eladnia engedély nélkül nem szabad. Ugyanezek a szempontok indokolják azt is, hogy a gyámnak ne legyen szabad gyámoltjának bányáját vagy földalkotórészek végett állitott más művét az üzemtervvel megállapitott mértéken tul kihasználni.

2. Vannak igen értékes ingóságok, melyeket gyakran biztositék nélkül kell a gyám kezén hagyni, mert elidegenitésük nem áll a gyámolt érdekében és hatósági őrizetbe sem lehet venni. A 413. §. bevezetésében foglalt okokból az elidegenités vagy elzálogositás tilalmát sem lehet oly rendelkezéssel hatályossá tenni, hogy gyámhatósági jóváhagyás hiányában ily jogügyletek még jóhiszemü harmadik személylyel szemben se legyenek érvényesek. Helyettesithető dolgokra nézve már természeti okokból sem állhatna meg ily rendelkezés. De azért a T. czélszerünek látja ily ingóságoknak önkényes elidegenitésétől a gyámot eltiltani, mert a gyámolt ez által legalább rosszhiszemü személyekkel szemben, — értve ezek alatt azokat, a kiknek van tudomásuk arról, hogy a gyámnak az elidegenitésre nincs gyámhatósági felhatalmazása — abba a helyzetbe jut, hogy a nem helyettesithető értékes dolgait a jogügylet érvénytelenitése utján visszaszerezheti.

Az ingók eladása módjára nézve a T. sem a gyámot, sem a gyámhatóságot utasitások által meg nem köti. A gyám legjobban tudhatja, hogy adott esetben a szabad kézből vagy nyilvános árverésen vagy ajánlatok utján való eladás czélszerü-e. Szintugy a gyámhatóság esetről-esetre legczélszerüebben állapithatja meg, hogy mikép történjék az eladás. Az árverés kötelezővé tétele pl. némelykor aránytalanul költséges, máskor egyenesen káros, pl. üzletbeli áruk csak hosszabb idő alatt, vagy nagyobb készletek részletfizetési kedvezmények mellett adhatók el jó áron. Ily instructióknak nincs gyakorlati hasznuk, ellenkezőleg csak zsibbasztják a gyám vagy a gyámhatóság működését.

3. Jelentékenyebb beruházásokat, épitkezéseket, sőt átala-

kitásokat is a gy. törvény 113. §. 8. pontja szerint, a gyám gyámhatósági jóváhagyás nélkül nem eszközölhet. A T. egyetértve más jogokkal (Z. 782. *c.*, 784. *h.*; Sz. 1931., hamburgi 41., bremai 51., O. 233..) e rendelkezést fentartja, de csak mint tiltó rendszabályt. Mert a vállalkozót, iparost nem lehet kötelezni arra, hogy azt vizsgálja, vajjon az általa teljesitendő munka — a fenforgó viszonyokhoz képest — jelentékeny beruházásnak vagy uj felszerelésnek tekintendő-e, s hogy a megrendelést a gyám csak a gyámhatóság jóváhagyásával tehette-e. Különben gyakran a gyám által megkezdett épitkezést, már a gyámolt kára nélkül abba se lehet hagyni, s igy még a gyám által ily irányban kötött szerződések érvénytelensége sem segitene a kiskorun. Ily érvénytelenséget tehát a gyakorlati élet követelményeivel szemben kimondani, ellenkeznék a jogbiztonsággal és e miatt általában a gyámoltak érdekével.

4. A helyes gazdálkodás megkivánja, hogy a gyám lehetőleg a jövedelmekből fedezze gyámoltja eltartása és nevelése költségeit, s hogy ehez képest a vagyonnak állománya csak alapos okból legyen megtámadható. Bár a gyám sem az ingó vagyonhoz nem férhet, sem a vagyont meg nem terhelheti a gyámhatóság beleegyezése nélkül, mégis czélszerü e pont felvétele, mert ennek hiányában a gyámhatóságnak nem volna módjában a nevelés és eltartás czéljaival ellenkező felesleges vagy tulságos kiadások tételét meggátolni, mert egyszerüen a gyám rendelkezése alá kellene bocsátani az állagvagyonból annyit, a mennyit a gyám jónak lát e czélokra forditani. Ha tehát a gyám a kezén lévő tőkéből vagy a tőke rovására költött, a gyámhatóság jóváhagyása nélkül, önmaga károsodik, ha kiadása utóbb kellőleg okadatoltnak nem találtatnék. Ellenben a szász ptkönyv 1925. §. példájára kimondani, hogy a nevelési költségek fedezése vagy a gyámolt életfentartásának biztositása végett a vagyon állománya megtámadható, nem czélszerü, mert a mennyiben általában a tőke megtámadhatását megengedi, ezt a T. szövegezése is kifejezi, mint korlátozás pedig az élettel szemben, szükre van fogva.

416. §.

A mi viszonyaink között czélszerünek mutatkozik kötelező szabálykép kimondani, hogy a gyám gyámoltja épületeit tüzkár

ellen biztositani köteles (gy. t. 110., bremai gy. t. 50.), mely kötelezettség alól kivételnek csak a gyámhatóság jóváhagyásával van helye. Ily kivétel okadatolt lehet, ha a biztositás költsége nem áll arányban a tüz által okozható kárral, ugy a vagyon a biztositási költség terhét, egyéb szükségletekre is tekintettel, meg nem birná.

417. §.

A Code civil 450. art.-val és az olasz ptkönyv 300. art.-val megegyező. Habár nem lehet megakadályozni, hogy a gyám másnak gyámoltja elleni követeléseit vagy jogait magához ne váltsa, mert e tilalom áthágását oly jogkövetkezménynyel sujtani, hogy a megszerzés érvénytelen, vagy hogy a gyám követelését gyámoltjával szemben nem érvényesitheti vagy elveszti, a jogbiztonság szempontjából, illetőleg tulzott szigora miatt nem volna helyes; mindazáltal — tekintettel az ennek következtében előálló érdekellentétre, mely esetleg a gyámoltra előnyös egyezség meghiusitásával is járhat — a T. a gyám ily eljárását szembeszökő kötelességszegésnek kivánja bélyegezni, ha nem képes igazolni, hogy azt gyámoltja érdekében tette.

418. §.

A gyám képviseleti és rendelkezési joga korlátozásának czéljával összeegyeztethető nem volna, hogy a gyám oly dolgokat, melyek felett szabadon ő maga sem rendelkezhetik, gyámoltjának szabad vagy a kiskoru által vállalt kötelezettségek teljesitésére leendő felhasználás czéljából rendelkezésére bocsáthasson. Hogy ezt ne tehesse, szükséges ezt kimondani, tekintettel arra, hogy a kiskoru oly szerződése érvényes, a melyben elvállalt kötelezettségeit oly vagyontárgyakból teljesiti, melyek törvényes képviselője részéről ily czélra vagy szabad rendelkezésére jogérvényesen átengedtettek. Pl. ha a gyám gyámoltja szabad rendelkezésére pénzt vagy szükségleteire szolgáló dolgokat bocsát. E szabály alól a T. — eltérőleg a gy. törvény 101. §-ától, mely gyámhatósági jóváhagyást kiván — azt a kivételt engedi meg, hogy a gyám az őrizetében lévő ingóságok közül olyanokat, melyeket a gyámolt serdült koránál, társadalmi állásánál

és egyéb viszonyainál fogva maga czélszerüen használhat, a gyámoltjának használatára vagy őrizetébe adhassa gyámhatósági jóváhagyás nélkül is. A gyám felelőssége eljárásáért elég biztositék arra nézve, hogy a gyámoltra a gyám intézkedéséből kár nem fog háramolni.

A gyámhatóság jóváhagyásának megkövetelése csak felesleges és a gyámot sértő alakszerüség lenne. Minthogy a gyám a 415. §. 2. pontjában felsorolt ingók felett csak gyámhatósági engedélylyel rendelkezhetik, az első bek.-nek előbb emlitett indokainál fogva szükséges volt a gyámhatósági engedélyt megkivánni ahhoz is, hogy azon ingókat a gyám gyámoltja rendelkezésére bocsássa.

419. §.

Minthogy a gyámoltnak a gyám törvényes képviselője és az esetben is, midőn a gyám oly jogügyletet köt, melyet érvényesen csak a gyámhatóság jóváhagyásával köthet, a szerződő fél maga a gyámolt, illetőleg nevében törvényes képviselője; a gyámhatóság pedig csak e törvényes képviselő hiányos szerződőképességét teszi joghatályossá; ennélfogva a gyámhatóság jóváhagyását csak a gyámmal, nem a másik szerződő féllel szemben is jelentheti ki. Ebből következik, hogy a gyámmal szerződő harmadik személy sem nem kérheti a gyámhatósági jóváhagyást, sem a gyámhatóság ily kérelemre meg nem adhatja; továbbá, hogy a gyám által kért gyámhatósági jóváhagyás megadásának vagy megtagadásának joghatálya csak akkor áll be, ha azt maga a törvényes képviselő közli a másik szerződő féllel, — a mint ezt a 420. §. különösen is kimondja — és nem a gyámhatóság, mely nem szerződő fél.

A mai gyakorlat e részben ingadozó, a mi a felek érdekeit veszélyezteti, sok visszásságra és félreértésre ad okot.

A gyámhatóság ugyanis gyakran a gyámolttal szerződő felet a jóváhagyásról vagy feltételeiről vagy a jóváhagyás megtagadásáról közvetlenül értesiti és a szerződés foganatositásáról közvetlenül gondoskodik. Ennek az a következménye, hogy a gyámhatóság hivatása ellenére a gyámolt nevében közvetlenül szerződő fél helyzetébe kerül, azaz a jóváhagyásról vagy annak megtagadásáról a gyámhatóság utján nyert értesülés alapján a gyámmal szerződött fél, jóváhagyás esetében a szerződésben

biztositott jogot jogérvényesen megszerzettnek, a jóváhagyás megtagadása esetében pedig szerződésbeli kötelezettségei alól magát felmentettnek tekinti. E miatt a gyám, bár oka volna a szerződéstől elállani, attól nem állhat el, vagy legfelebb a saját cselekménye ellen önmaga, vagy valamely rokon, vagy az ügyész által közbevetett felebbezés utján érheti el ezt a czélt; a másik szerződő fél pedig az elutasitás ellen magát felebbezésre jogositottnak tartja, melynek eldöntéséig ekkép a szerződés tárgya — a gyámoltnak gyakran nagy kárára — ujabb jogügylet tárgya nem lehet.

Felvethető a kérdés, hogy ha mind a két szerződő fél nem önjogu és gyámjaik gyámhatósági jóváhagyás nélkül kötötték az ügyletet, mikép áll a dolog? Ha az egyik már megnyerte a gyámhatósági jóváhagyást, ugyanaz a viszony áll fenn közte és a másik szerződő fél közt, mintha utóbbi önjoguval kötötte volna a szerződést. De ha egyik sem nyerte még meg, akkor a kötött szerződés mindegyik félre kezdettől fogva semmis, a min csak akkép lehet könnyen segiteni, ha legalább az egyik fél az előleges gyámhatósági jóváhagyást megszerzi.

420. §.

Az első bekezdés a gyámi törvény képviselői jogának a 413. §-ban megállapitott korlátozásának következménye. Egyoldalu jognyilatkozata a gyámhatóság jóváhagyása nélkül olyan, mintha nem történt volna meg, vagyis semmis, a gyámolttal szemben nincs joghatálya. Ezért az, a kihez a gyám ily nyilatkozatot intéz, visszautasithatja, ha a gyámhatósági jóváhagyást egyideüleg nem igazolja.

A gy. törvény 114. §. szerint a 113. §. eseteiben a gyámhatóság jóváhagyása nélkül a gyám által kötött jogügylet érvénytelen. E meghatározás többet mond, mint a mit mondani kiván, mert tulajdonkép csak annyit kiván kifejezni, hogy a jogügylet a gyámoltra nézve érvénytelen, azaz nem kötelező, de nem azt is, hogy a jogügylet absolute érvénytelen, azaz a másik szerződő felet sem köti. Ha ugyanis ez utóbbi állana, akkor a másik szerződő fél is, minden oly esetben, midőn a gyám előleges gyámhatósági jóváhagyás nélkül szerződik, — a mi a dolog természeténél fogva a leggyakoribb — elállhatna

a szerződéstől mindaddig, mig azt a gyámhatóság jóvá nem hagyta.

Ez a szabályozás a gyámolt kárára volna, mert megfosztaná őt attól az előnytől, a mely abban fekszik, hogy törvényes képviselője mással szemben jogot szerzett számára bizonyos kötelezettség teljesitésére, a melynek ellenében a gyámolt a szerződés jóváhagyásáig a kikötött kötelezettség teljesitésére nincs kötelezve. A másik szerződő félen nem történik méltánytalanság, ha kötve marad a gyámolttal szemben a törvényes képviselőjével kötött szerződés alapján addig, mig a gyám a jognyilatkozatának érvényességéhez szükséges gyámhatósági jóváhagyást megszerzi. Mert vagy tudja, vagy módjában áll tudni, vajjon a gyámnak megvan-e a jognyilatkozata érvényéhez szükséges gyámhatósági jóváhagyása. Ha nincs meg, határidőt köthet ki, meddig állja a szerződést. Ha nem kötött ki határidőt, a §. 3-ik bekezdése feljogositja, hogy a gyámot a hiányzó jóváhagyás 15 nap alatt pótlására felszólithassa. Mihelyt ez a határidő is eredménytelenül letelt, menekül a kötelezettség alól épugy, mint mikor a gyám a jóváhagyás megtagadását közli vele. Minden esetben a szerződés jóváhagyásával vagy megtagadásával járó jogkövetkezmények akkor állanak be, a mikor a jóváhagyást vagy megtagadást a gyám vele közli vagy a jóváhagyást megtagadottnak tekintheti, mert képviseleti jogánál fogva a gyám az, a ki a gyámolt nevében jognyilatkozatot tehet vagy fogadhat el.

A §. utolsó bekezdését az okolja meg, hogy az önjogúság elértével a kiskoru joga, azokat a jogokat önállóan gyakorolni, melyeket eddig a gyámhatóság jóváhagyásával gyámja gyakorolt, tehát azt a jogot is, hogy a gyámja által nevében kötött szerződést addig — mig általa a másik szerződő fél kötve van — jóváhagyhassa.

421. §.

A gy. törvény (77.) szerint a gyámnak a gyámolt érdekében és ügyeiben tett eljárása körül felmerült költségei megtéritendők. A T. megtoldja azzal, hogy oly kiadások megtéritését is követelheti a gyám, melyeket jóhiszemüleg gyámoltja érdekében vélt tenni. Megesik ugyanis, hogy utólag valamely kiadás hiábavalónak bizonyul. Méltánytalan volna, hogy a gyám kárát

vallja jóhiszemü eljárásának. Fel kellett arra is a gyámot jogositani, hogy a gyámoltra forditandó kiadások előlegezését követelhesse. A miből önként következik, hogy a gyám a gyámoltjának szükségleteire a magáéból előlegezett pénz törvényes kamatját gyámoltja terhére jogosan felszámithatja.

Hogy a gyámnak joga van a mestersége vagy hivatása körében gyámoltjának tett szolgálatai dijaztatásához, kimondja a gyámi törvény 78. §-a is azzal a toldással, hogy csak a törvényes illetékek vagy a szokásban levő dijak vagy árak legkisebb mértéke szerint számithat rá. Ez a toldás, ha czélja az, hogy a gyám szolgálatáért külön tiszteletdijat, vagy rendkivüli nyereséget, mintegy szolgálata értékét meghaladó ajándékot ne kaphasson, felesleges, mert a gyámhatóság sem ajándékozhat a gyámolt vagyonából, ha pedig az a czélja, hogy kisebb dijjal, vagy hogy olcsóbb árral érje be, mint bárki más, igazságtalan. Mert ha pl. egy kereskedőgyám gyámoltja üzletében munkássága által segédet vagy üzletvezetőt pótol, nem lehet követelni tőle, hogy az üzletben alkalmazott segédek közül a legkisebb fizetésü segéd fizetésével érje be oly szolgálatért, melyet hasonló szakértelemmel más csak e dij háromszorosáért teljesitene. Az magától értetik, hogy a gyám részéről a gyámolt részére teljesitett szolgálatoknak hasznosaknak vagy szükségeseknek kellett lenniök, és hogy csak e szolgáltatások valódi értékének megtéritésére lehet joga a gyámnak.

(Egyébiránt a T. lényegében megegyezik a N. 1835. és más jogokkal is: C. 471., Ol. 305., Sz. 1953., 1956., porosz gy. t. 33.)

422. §.

Eltérőleg a gy. törvény 79. §. és 86. §-aitól, melyek szerint a gyám rendszerint jutalmat követelhet, a T. annyiban visszatér legrégibb jogunk álláspontjára (Onus tutelae pium opus sit. Hkv. I. r. 125. cz.), hogy elvül azt állitja fel, hogy a gyámi tiszttel rendszerint jutalom nem jár, bizonyos esetekben azonban a gyám jutalmazásra számithat.

Ez a mai jogok legtöbbjének is az álláspontja. (P. L. R. 2. r. 18. cz. 263—269.; porosz gy. t. 33., 34.; Sz. 1954., 1955.; Prov. Gerichtsordnung 73.; weimari gy. t. 68., 69.; bremai gy. t. 31., 1836.) Ezektől eltérőleg a franczia (Demolombe VIII.

103. l.) és az olasz jog a gyámot semmiféle jutalomban nem részesitik; mig az osztrák ptkönyv (266., 267.), a hamburgi gy. törvény (75.) és a zürichi ptkönyv (764.), korábbi jogunk (1715: XVIII. t.-cz. 7. §. a gyámnak az ingatlan javak tiszta jövedelmének hatodrészét biztositja) a gyámnak a jutalomhoz való jogát kifejezetten elismerik.

A T. az elsőkhöz csatlakozik, mert nem zárkozott el az okok elől, melyek bizonyos esetekben nemcsak a gyám irányában való méltányosság szempontjából, hanem magának a gyámoltnak érdekében is kivánatossá teszik, hogy a gyám a gyámolt vagyoni viszonyaihoz, a gyám munkája és fáradozásához arányositott jutalomban részesüljön. Csakhogy a gyámi jutalom kérdését nem tartja tanácsosnak olykép megoldani, melynél fogva a gyám már a törvény erejénél fogva megvárhatná a jutalmat, a gyámhatóság pedig legfeljebb csak mérsékelni lenne hivatott; hanem a gyám jutalmazását a gyámolt érdekében történő intézkedésnek kivánja tekinteni, mely intézkedésre a gyám irányában való méltányossági tekintetek csak mellékesen gyakorolhassanak befolyást.

Nem ritkán ugyanis a gyámolt kárára szolgálhatna, ha a gyám a tisztével járó nagyobb munka, fáradozás és kellemetlenségek miatt, melyek esetleg még a saját ügyeinek anyagi áldozattal is járó elhanyagolására kényszeritik, a gyámi tisztet kelletlenül vinné s mihelyt teheti, attól szabadulni igyekeznék, holott becsületessége és szakértelme miatt a gyámolt érdeke épen azt kivánná, hogy a gyámi tisztet az fogadja el, vagy viselje tovább, a ki a saját és családja életfentartása veszélyeztetése nélkül ingyen nem járhatna el a gyámi tisztben. Különösen szembeszökőleg igazságtalan volna a gyámi tiszt ingyenes viselését követelni akkor, ha az esetleg kevésbbé tehetős vagy épen szegény gyám gazdag gyámoltja vagyonának sok ügygyelbajjal járó kezelésével kénytelen vesződni. De végre is nem tagadható, hogy rendesen a dijazott megbizott tevékenységében és felelősségében inkább lehet megbizni, mint azében, a ki fáradozásáért semmiféle elismerésre nem számithat.

Némely jog szerint jutalom csak akkor jár, ha a vagyonkezelés nagyon terjedelmes (porosz gy. t. 34.); ha a tiszta jövedelem jelentékeny, a kezelés fáradságos és terjedelmes (Sz. 1954., 1955., prov. Ger.-Ordnung 73., weimari gy. t.

68., 69.); ha a gyám nem harmadik izbeli illetőleg inneni oldalrokon (bremai gy. t. 31.); ha a vagyon 250 frankon felüli (Z. 746.). Nem lehet mindig döntő azonban sem a vagyon terjedelme, sem jövedelme, bár rendszerint mindkettő figyelembe veendő, hanem függ az — a gyám és gyámolt személyes és vagyoni viszonyait, a gyám tevékenységét s annak eredményét összevetve — az egyes eset körülményeitől, melyeket, mint a gyámi törvényre alapitott tapasztalat mutatja, határozott elvek szerint sikerrel megállapitani nem lehet.

Lehetne ugyan a porosz gy. törvény 34., 83., 89. §-ainak példájára bizonyos irányelveket felállitani. Pl. hogy csak terjedelmes vagyon kezelése esetében kaphat a gyám jutalmat, de a pazarló, a távollevő, az ismeretlen örökös gondnoka kisebb vagyon kezelésénél is jutalmat várhat. Némely esetben ez a korlátozás is hibás eredményre vezethet.

Rendszerint a gyámhatóságra bizzák a jutalom mennyiségének meghatározását. Az osztrák és zürichi ptkönyv és a bremai és hamburgi gy. törvény állapitanak ugyan meg dijfokozatokat, de egyszerüeket. Az osztr. ptkönyv 266. §-a szerint a tiszta jövedelem évenkénti 5%-a jár jutalmul a gyámnak, de 4,000 váltó, azaz 1,600 osztr. ért. forintot meg nem haladhat; a zürichi szerint (764.) évenkénti jutalomkép a tiszta tőke vagyon $^{2}/_{10}$%-a jár a gyámnak, a bremai szerint legfelebb a tiszta jövedelem 4%-a, a hamburgi törvény szerint a vagyon értékére és a tiszt viselésének idejére figyelemmel legfelebb a vagyon értékének 2%-a. De végjutalmul a jutalom megállapitása czéljából részletes dijfokozatok felállitása utján sem érhető el megnyugtatóbb eredmény, a mint ezt a gyámi törvény alapján tett tapasztalatok igazolják. Bár a gy. törvény szerint a gyámnak nem jár évi jutalom, ha a jövedelmet a gyámolt eltartásának és nevelésének költsége kimeriti (80., 81., 82.) és a gyám fáradsága nélkül, nevezetesen a gyámpénztárban kezelt vagyon jövedelméből jutalom egyáltalán nem jár a gyámnak; (bár téves a gy. törvény 81. §-ának az a magyarázata, mintha a gyám gyámoltja tiszta jövedelmének 10%-át — a mennyiben az nem áll házbérből vagy haszonbérből, a melyekből kisebb százalék vagy gyámpénztárilag kezelt vagyon jövedelméből, a miből semmi sem jár neki, — feltétlenül követelhetné, mert a 79. §. értelmében a jutalmat a gyámhatóság állapitja meg, a 80. §.

értelmében az eltartási és nevelési költséget meghaladó jövedelemből adható csak és nem akkor is, ha a vagyont nem maga kezeli, pl. a földbirtokot gazdatiszt, az üzletet üzletvezető kezeli közvetlenül), mindazáltal még ily magyarázat mellett is a gy. törvény szabályai nem ritkán igen terhesek a gyámoltra vagy méltánytalanok a gyám irányában.

Igy a 81. §. szerint, ha a kiskorunak háza is, és haszonbérbe adott birtoka és más vagyona is van, a gyám kevesebbet kap, mintha vagy csak ugyanoly értékü földbirtoka vagy csak háza volna, mert az előbbi esetben kap a tiszta házbérből 1%-ot, a haszonbérből 2%-ot, az utóbbi esetben pedig mindkettőből 5%-ot. Kizárólag a tiszta jövedelem alapul vétele is aránytalanságokra vezet. Egy nagy jövedelmü, házmester közvetitésével könnyen kezelhető tehermentes bérház tiszta jövedelméből a gyám kap 5%-ot, bár a talán egyetlen, nevelőintézetbe adott gyámoltjával sincs sok vesződsége; vagy egy nagy tiszta jövedelmet hajtó gazdaságot vagy üzletet olykép kezel, hogy neki jóformán csak a felügyelet jut osztályrészül és mégis ebből kaphat egész tiz százalékot. Ellenben az a másik gyám, a ki gyámoltjának különböző helyen szétszórt, adósságokkal nagyon megterhelt, kezelésére nézve is elhanyagolt állapotban átvett vagyonát közvetlenül kezeli, több, esetleg erkölcsileg is elhanyagolt árvának viseli gondját, kiknek eltartása és nevelése a netáni tiszta jövedelmet felemészti, az a 81. §. értelmében esetleg igen csekély dijjal tartoznék megelégedni, sőt a 80. §. szerint évi jutalomra sem számithat; nem a 85. §. szerint akkor sem, ha gyámoltjainak gyámpénztárilag kezelt bár nagy vagyonuk van, hanem csak tiszte befejeztével várhat végjutalmat, melytől azonban évek hosszu során át tartó fáradozása daczára egészen is eleshetik, ha a vagyont önhibáján kivül fentartani képes nem volt, vagy az nagyon megfogyott. Ily aggodalom mindenesetre gyakorta koczkáztatná a csak a gyám buzgóságától várható sikert. Helyesebb tehát a jutalom mennyiségének (akár évi, akár végjutalom) megállapitását a gyámhatóságra bizni, de annak kimondásával, hogy az csak különös körülmények fenforgása esetén, azaz ha minden körülmény egybevetésével a gyámolt érdekében állónak és a gyámmal szemben méltányosnak látszik, engedélyezhető. Ily szabályozás mellett felesleges pl. kimondani, hogy az idegen vagy távolabbi

rokon inkább számithat jutalomra, mint a közelebbi rokon, vagy hogy az utóbbinak nem jár. Adott esetben ez is kedvezőtlen eredményt szülhet; mig attól, hogy pl. egy gazdag nagybátya részére gyámsága alatt álló, de szerény vagyonu unokaöcscse vagyona terhére a gyámhatóság jutalmat állapitson meg, tartani nem lehet. A T. azonban mégis czélszerünek vélte, hogy a kiskoru érdekében a hatóságnak némi utmutatást adjon a jutalom mérvére is. Ilyen, hogy a tiszta jövedelem tiz százalékánál nagyobb jutalmat csak kivételesen szavazzon meg a gyámnak és ha a jutalom a jövedelemből fedezhető nem volna, az a vagyonérték félszázalékáig terjedhet. Ezt a szabályozást a T. főleg a nagy fáradsággal és felelősséggel járó, de pl. nagy adóssági teher miatt vagy más okból megfelelő tiszta jövedelmet nem hajtó vagyon okszerü és lelkiismeretes kezelésének biztositása czéljából épen a gyámolt érdekében tartja szükségesnek.

Minthogy a gyámhatóság akkor, midőn a gyámnak jutalmat szavaz meg, nem szerződést köt a gyámmal törvény erejénél megillető követelésre nézve, hanem hivatalos hatalmánál fogva biztosit részére a jutalomra irányuló jogot, de csak olyat, melynek fennállása a gyámhatóság jóváhagyásától függ: ennélfogva fenn kell tartani a gyámhatóság részére a jogot, hogy nem ugyan a multra visszaható foganattal, de a jövőre kiható erővel a jutalom követelésének jogát megszüntnek nyilvánithassa, vagy a jutalom összegét módosithassa.

A végrendeletileg az örökhagyó által szabott jutalom, mint hagyomány kérdését a §. nem érinti. A körülményekhez képest tehát a gyám még a végrendeletileg megszabott jutalmon felül is részesithető jutalomban, illetőleg ily jutalma csökkenthető vagy egészen elvonható.

Némely jognak azt az intézkedését, hogy a szülő az általa nevezett gyám jutalmát végrendeletileg megszabhassa, a T. mellőzte azért, mert a szülői hatalom jogkörének indokolatlan kiterjesztése volna az, hogy a szülők gyermekük nem tőlük származó vagyona tekintetében ily rendelkezést tehessenek.

A gy. törvény 86. §. és a német ptkönyv 1835. §-a is megengedi az ellenőrző gyám jutalmazását. Kivételes körülmények közt a T. a vagyon kezelésével meg nem bizott ellenőrző gyám jutalmazását szintén megengedendőnek tartja; eljárása szintén nagy fáradsággal és felelősséggel járhat, a minek jutalmazása méltányos.

423. §.

A §. első bek. okszerü következménye a 393. §. szerint a gyámot terhelő kötelezettség elmulasztásának. Felelős a gyámoltjának a kötelességének vétkes megsértése által okozott kárért.

Habár magától érthető lenne, hogy ha a gyám valamely intézkedésével beszámitható kötelességszegést követ el, e miatti felelősségét a gyámhatóság jóváhagyása sem szüntetheti meg; ha pedig a gyám részéről csak elnézés forgott fenn, a gyámhatóság jóváhagyásával szemben a gondatlanság vádja ellene alig lenne bizonyitható: mindazáltal, nehogy az a nagyon elterjedt felfogás, mintha a gyám a gyámhatóság jóváhagyása megnyerésével a felelősséget magáról a gyámhatóságra háríthatná, a gyámot arra csábitsa, hogy jobb tudomása ellenére is megkisértse valamely a gyámoltra sérelmes intézkedése gyámhatósági jóváhagyásának kieszközlését, czélszerü kimondani, hogy a gyámhatósági jóváhagyás egymagában nem menti fel a gyámot a kötelesség alól.

A §. 3-ik bekezdése értelmében egyetemleges felelősség akkor áll fenn, ha több gyám együtt felelős. Ez a gy. törvény (75. III.) álláspontja is. Midőn azonban a gyámok között a kezelés, de nem a saját megegyezésük, hanem a hatóság intézkedése következtében megosztatott, egyik a másikért, csak akkor és annyiban felelős, a mennyiben maga is hibás, pl. a kellő ellenőrzést, melyre kötelezve volt, elmulasztotta. Ehez képest az ellenőrző gyám is, — ha tisztében nem a jó családatya gondosságával járt el — a gyámmal együtt egyetemlegesen felelős, de visszkereseti jog biztosittatik az ellenőrző gyámnak a kárt közvetlenül okozó gyám ellen. A kiskoru érdekében az egyetemleges és nem a subsidiarius (másodsorban gy. t. 75. II.) felelősséget ki kell terjeszteni az ellenőrző gyámra is, mert a kiskoruval szemben az ellenőrzés elmulasztása csak oly kötelességellenes cselekedet, mint a gyámnak a kárositást közvetlenül okozó cselekvése vagy mulasztása. Ellenben méltányossági szempontból annak, a ki csak a felügyeletet mulasztotta el, visszkereseti jogát el kell ismerni az ellen, a ki a kárt közvetlenül okozta.

Azt, hogy az uj házasságra lépett gyámanya második férje mint kezes felelős legyen feleségének gyámi működéseért

(porosz gy. t. 32. III., C. 396.), jogunk eddig sem ismerte, azért ily rendelkezés felvételét a T. annál inkább elejtette, mert a második férjnek azt a jogot, hogy az anyát a gyámság elfogadásában vagy viselésében megakadályozhassa, nem adta meg. (9.) De még az esetre sem, ha a gyám nem az anya, hanem más nő, a ki csak férje beleegyezése alapján rendelhető ki gyámul, nem méltányos a férjet felelőssé tenni felesége gyámi működéseért, mert nem vélelmezhető minden esetben, hogy a férj befolyásolja házastársát oly irányban, hogy az tisztével visszaéljen.

A gy. törvény 73. §. második bekezdésének azt a rendelkezését, hogy a gyám más személyek hibájáért csak akkor felelős, ha kellő óvatosság nélkül nem alkalmas személyeket alkalmaz, mint olyant, mely a 393. §. első bekezdésében kimondott elvből következik, a T. mint fölöslegest mellőzte.

III. A gyámhatósági felügyelet.

424. §.

A jelenlegi gyámügyi eljárás ellen az ad a legtöbb és a legjogosultabb panaszra okot, hogy a gyámhatóságok mélyen belenyulnak a törvényes képviselőknek, ugy a kiskoru személyi ügyei, mint a vagyon kezelése körüli hatáskörébe, a minek következménye egyrészről az, hogy a gyámok önállótlanokká lesznek, s minden jelentékenyebb, bár hatáskörükbe eső intézkedésnél vagy a gyámhatóság intézkedését várják, vagy utmutatás végett hozzáfordulnak, a mi a hatóságoknak — egyéb feladataik rovására — okadatoltan tulterheltetésével is jár; másrészről az, hogy a hatóságnak aprólékos ügyekbe is sürü beavatkozása az önérzetesebb gyámot elkedvetleniti és a gyámi tiszt viselésének terhétől szabadulni készteti. Habár a gyámi tiszt a T. szerint, tulajdonkép az államtól a kiskorunak személyi és vagyoni ügyeiben képviseletére nyert megbizatás jellegével bir, ugyszólván közhivatal, tehát végelemzésben a gyám az őt kirendelő hatóság közegének, ki mindenben utasitásai szerint tartoznék eljárni (O. 216., 233.), tekinthető ; mégis mert az állam közvetlenül minden kiskoru minden ügyét nem intézheti, kell, hogy az, ki a gyámi megbizatásra méltónak találtatott, s a ki

ezért felelős, bizonyos önállósággal ruháztassék fel, különben meghiusul magának a kirendelésnek a czélja. Lehetnek eltérő nézetek arra nézve, hogy a gyám hatásköre mekkora legyen; az is áll, hogy a gyámhatóság szorosan annak ellenőrizésére, nem követ-e el a gyám törvényellenes dolgot, nem szoritkozhatik, mert megtörténik, hogy gyámmá a legnagyobb óvatosság mellett is ép oly egyén rendeltetik, ki a várakozásnak teljesen meg nem felel; de azt a határt, melyet a törvény jónak lát megvonni a gyám önálló működésére, a hatóságnak akár tulbuzgóságból, akár hatósági jogaival visszaélve, átlépni nem szabad, mert ez nem áll a kiskoru jól felfogott érdekében, a hatáskörök összezavarása azt okozván, hogy feladatát egyik sem tölti be.

A gyám és a gyámhatóság hivatásának félreismerése ezt a felfogást annyira tulhajtani, hogy a gyámhatóság néma és tétlen szemlélő maradjon akkor, ha a gyám nem ugyan egyenesen a törvénybe ütköző cselekedetek vagy mulasztások által kárositja gyámoltját, hanem ha vagy olyat tesz, vagy olyat mulaszt el, a mi gyámoltja érdekeit általában veszélyeztethetné. Szükséges, hogy a gyámhatóságnak necsak joga, de kötelessége is legyen, hogy megfelelő utasitások vagy intézkedések által a kiskorut fenyegető bajoknak elejét vegye. A gyámhatósági felügyelet éber gyakorlása nagyon megfér a gyám önállóságával. Pl. a gyámhatóság észreveszi, hogy a gyám elmulasztja a vagyont terhelő adó, vagy az adósság kamatai fizetését csak azért, mert a kiskorura jövedelmeiből arányban nem álló költekezéseket tesz. Ily esetben a gyámhatóság gyakran teljesen megóvja a kiskoru érdekét, ha a gyámot eljárása veszélyeire figyelmezteti, vagy bizonyos határidő alatt a jövedelmeknek a kijelölt czélra forditására utasitja. Vagy pl. a gyámhatóság értesül, hogy a gyám nem a kellő szigorral lép fel gyámoltja irányában, midőn annak java gondosabb, folytonosabb ellenőrzést kivánna. Ily esetekben is a gyámhatóság joga és kötelessége a szükséghez képest utasitások, sőt egyenes rendelkezések utján (pl. javitó vagy nevelő intézetbe elhelyezését rendeli el) a kiskoru javára megfelelőleg intézkedni.

Ahoz azonban, hogy a gyámhatóság a gyámokkal szemben utasitásainak érvényt szerezhessen, szükséges, hogy felettök fegyelmi hatalma is legyen. Némely jog erre elégségesnek tartja, hogy a gyámot a gyámhatóság tisztétől elmozdithatja. Mások

ismét feljogositják a gyámhatóságot, hogy a hanyag vagy makacs gyámokat pénz, esetleg fogságbüntetéssel büntethessék vagy rendbirságokkal szorithassák törvényszerü meghagyásaiknak teljesitésére. Az elsők sorába tartoznak a franczia és olasz jog, melyek a családtanácsot csak a kötelességmulasztó gyám vagy ellengyám elmozditására jogositják fel. A weimari, bremai gyámi rendtartásokban és a porosz Landrechtben a gyámhatóság oly jogáról, melynél fogva a gyámhatóság a kötelesség mulasztó gyámot büntethetné, vagy ellene rendbirságot alkalmazhatna, emlités szintén nem történik. Ellenben a szász ptkönyv (1881.) szerint a gyámhatóság a kötelesség mulasztó gyámot 50 tallér erejéig pénzbüntetéssel, vagyontalansága esetében 14 napig terjedhető fogsággal büntetheti; osztrák jog szerint (1854. augusztus hó 9-iki patens 19.) a gyámbiróság pénz- és fogságbüntetést alkalmazhat az utasitásainak ellenszegülő gyámok ellen; a zürichi ptkönyv (843.) szerint a gyámhatóság a gyámot (de a felsőbb gyámhatóság is az alsóbbat) rendetlenségek és hibák miatt pénzbüntetéssel sujthatja. Elvileg a gy. törvénynek is ez az álláspontja. Kisebb mulasztás miatt 100 forintig, a gyámolt teljes elhanyagolása miatt — elmozditásán kivül — 200 forintig terjedő pénzbirsággal (97.), a számadása benyujtásában hanyag gyámot 100 forint erejéig terjedő pénzbirsággal bünteti (128.). A porosz gy. törvény (51.), a hamburgi gy. törvény (70.) szintén feljogositják a gyámhatóságot, hogy a gyámok ellen pénzbirságokat alkalmazhassanak, de csak oly czélból, hogy utasitásaiknak érvényt szerezhessenek. Hasonló álláspontot foglal el a német ptkönyv is. A T. a gyám ellen a gyámhatóságot megillető fegyelmi hatalmat, s ennek eszközeként a birságolás jogát szintén a ptkönyvben látja helyén szabályozni, mert a gyámhatóság felügyeleti hatáskörének megállapitásával együtt kell járni, e felügyelet gyakorlata czéljából szükséges eszközök megállapitásának is. A T. azonban eltér a gyámi törvénytől abban, hogy a gyámhatóság nem büntetéskép szabhat ki pénzbirságot, hanem csak oly czélból, hogy törvényszerü utasitásainak érvényt szerezzen. A gyámhatóságnak nem hivatása büntetni. Minthogy azonban egyrészt az elmozditás büntetése némely esetben nem áll arányban a gyám kötelességszegésével, másrészt a gyámolt érdeke sem kivánja mindjárt a gyám elmozditását, sőt ellenkezőleg tisztében meghagyása épen érdekében

állhat: fel kell ruházni a gyámhatóságot azzal a joggal, hogy törvényszerü utasitásai végrehajtására pénzbirsággal kényszerithesse a gyámot. Ebből következik, hogy e birság kiszabását azzal való fenyegetésnek kell megelőzni, csak addig alkalmazható, mig a gyám tiszte fennáll és fogságbüntetésre vagyontalanság esetében át nem változtatható. A birság ismétlését a T. nem korlátozza.

425. §.

Gyakran megesik, hogy a gyámolt érdekében vagy személyére, vagy vagyonára nézve sürgősen intézkedni kellene, gyámja azonban vagy még nincs, vagy a gyám valamely okból (pl. távol van, vagy nagy beteg) el nem járhat. Leginkább akkor fordul ez elő, ha elhalván a kiskoru mindkét szülője vagy gyámja, az örökség vagy a kiskorunak a gyám kezén maradt vagyona biztositása, vagy az árva eltartása iránt kell intézkedni. Az örökség biztositásáról a hagyatéki eljárást szabályozó 1894 : XVI. t.-cz. gondoskodik. De e §. alapján a gyámhatóság is hivatott arra, hogy oly esetben, midőn a kiskoru érdekei veszélyeztetéséről tudomást nyer, esetleg közvetlen figyelmeztetéssel, illetőleg megkereséssel forduljon a községi elöljárósághoz vagy a hagyatéki birósághoz, sőt ha ez a kiskoru érdekeit veszélyeztető késedelemmel járna s módjában áll: a biztositást közvetlenül eszközölje; s a szükséghez képest ideiglenes gyámot, vagy ügygondnokot rendeljen.

Szintugy ha az árva személyéről gyorsan gondoskodni kell, a gyámhatóság vagy ideiglenes gyám kinevezésével, vagy az illetékes hatóság értesitése utján közvetlenül intézkedik. (Pl. a gyám hanyagsága miatt csavargó elzüllött gyermek elhelyezése iránt.) Ily intézkedések tételére nemcsak az illetékes gyámhatóság, hanem az is, a melynek területén a kiskoru tartózkodik vagy vagyona van, kell, hogy kötelezve legyen. E tekintetben a gyámi törvény 201. §-a is annyiban rendelkezik, hogy az illetéktelen gyámhatóságot is kötelezi a területén tartózkodó kiskoruakra nézve, az illetékességi kérdés eldöntéseig a halasztást nem türő intézkedéseket megtenni. A gyámügyi rendtartásban evvel megegyező határozmány felvétele czélszerü lesz, mely a gy. törvény 68. §-ához képest még kiterjesztendő leszen olykép, hogy ez a községi elöljáróságnak is kötelessége legyen.

426. §.

A gy. törvény 96. §. szerint is a gyám — bár vagyon vagy jövedelem hiányában nincs is miről számolnia, — gyámoltja neveltetéséről, eltartásáról, egészségi állapotáról, hollétéről, szóval személyes viszonyairól köteles évenként a gyámhatóságnak, esetleg a községi közgyám közvetitésével (119., 170.) jelentést tenni.

A T. fentartja oly kiterjesztéssel, hogy általában minden gyámot kötelez arra, hogy gyámoltja személyi és vagyoni viszonyairól felszólitásra bármikor a gyámhatóságnak felvilágositást adjon. A gyámoltak személyes állapotáról való jelentéstétel kötelezettségére vonatkozó rendelkezés az ujabb gyámsági rendtartásokban hiányzik. Mellőzését azzal okadatolják, hogy az ily jelentéseknek alig van gyakorlati értékök, mert a gyámhatóság tartalmuk valóságáról már a jelentéseknek nagy tömegénél fogva sem szerezhet meggyőződést, s igy csak czéltalanul növelik a hatóság munkaterhét; s a mi csekély hasznuk volna, azt pótolja az a behatóbb felügyelet, melyet az árvák feletti felügyelettel pl. a német ptkönyv területein megbizott községi közegek (Waisenrath) gyakorolnak.

Ha sikerül az árvák személye feletti felügyelet gyakorlására minden községben teljesen megbizható közeget szervezni, akkor ily jelentések bekivánása csakugyan mellőzhető, mert az ellenőrzés folytonos, s a gyám kötelességellenes eljárása, vagy mulasztása ez uton inkább juthat a hatóság tudomására, mint a gyámnak évi jelentése utján, melyben mulasztásait önmaga leleplezni bizonyára tartózkodni fog.

Minthogy azonban e jelentéseknek fő értéke ott van, — bár tagadhatatlan, hogy majdnem leküzdhetetlen s az eredménynyel valóban arányban nem álló munkával jár e jelentések beérkezésének nyilvántartása és kieszközlése nagy ügyforgalmu gyámhatóságoknál — hogy a gyám magát ellenőrzés alatt állónak érzi, koronként figyelmeztetve lesz kötelességeire, a gyám elhalálozásáról vagy elköltözéséről gyakran csak a jelentés beérkezése elmulasztása következtében értesül a gyámhatóság és e jelentések alkalmul szolgálnak elzüllött árvák sorsán megfelelő intézkedések elrendelése által segiteni; elvileg nem

mellőzhető annak kimondása, hogy a gyám, gyámoltja hollétéről, állapotáról koronként beszámolni tartozik.

Az, hogy e jelentés évenként s közvetlenül a gyámhatóságnak tétessék, nemcsak nem szükséges, hanem a megyék, valamint a nagyobb városok árvaszékei gyámhatósága alatt álló gyámoltakra nézve, e czim bevezetésében kifejtett okokból a községi elöljáróságok, árvabizottságok vagy árvafelügyelők kötelességévé volna teendő, hogy e jelentéseket elfogadják és tartalmuk valódiságáról meggyőződést szerezzenek. Különben a gyámoltak kora, neme, társadalmi állása, ellátásuk helye, gyámjuk személyes tulajdonaihoz képest majd szükséges, majd szükségtelen lehet ily jelentés évenkénti bekivánása. Teljesen kielégitő lehet továbbá, ha a gyám csak élőszóval, kiváltkép pedig a gyámolt személyes bemutatása mellett teszi meg jelentését a fennemlitett községi közegeknél.

427. §.

A gy. törvény — bár az ellenőrző gyámot ismeri (75.) — nem szól sehol arról, hogy a gyámhatóság legalább fontosabb ügyekben őt meghallgassa. De abból, hogy az ellenőrző gyámot az ellenőrzés elmulasztása miatt felelőssé teszi, következik, hogy meghallgatása utján az ellenőrzés gyakorlása czéljából neki alkalmat kell nyujtani.

A T., ha van ellenőrző gyám — és ilyen végrendelet, vagy a rokonok kivánsága alapján, de a gyámhatóság által hivatalból rendelve is lehet — tehát épen a jelentékenyebb vagyont kezelő gyámok mellett lesz: ennek hatáskörét olyanná kivánja tenni, hogy az e tisztét valóban gyakorolhassa is. Ezért kötelességévé teszi a gyámhatóságnak, hogy a gyámnak minden jóváhagyásától függő intézkedésére nézve az ellenőrző gyámot előbb meghallgassa. Nehogy azonban a késedelem miatt a gyámolt érdeke szenvedjen, ki kellett mondani, hogy tartós akadályoztatása esetében az ellenőrző gyám meghallgatása mellőzhető.

428. §.

A gy. törvény 138. §. szerint: „gyámság alatt álló kiskorú 14-ik éve beteltével“ személyi és vagyoni fontosabb

ügyének rendezésénél meghallgatandó, nyilatkozata azonban döntő sulylyal nem bir.

Arra, hogy melyek azok a „fontos ügyek", nagyon eltérő lehet a nézet. Nagyobb vagyonu kiskorunál ezerek feletti intézkedés sem eshetik a „fontos" fogalom alá, mig szegénynél, csekély értékü, de egész vagyonára kiható jogügylet, nagyon is fontos lehet. A gyakorlat nagy ingadozást mutat. A 113. §-ban felsorolt fontos ügyek többje olyan lévén, melyekre nézve egy 14 éves kiskoru, mert élettapasztalat és a kellő értelmi érettség hiányában gyakran felfogni sem képes a kérdés mivoltát, nem is nyilatkozhatik, vagy ügyébe avatása épen a nevelés rovására történnék, a meghallgatást gyakran elmulasztják. Ellentétben is van a 91. §-al, mely a nevelés, az eltartás, a pályaválasztás tekintetében a gyámjával és rokonaival egyet nem értő kiskorunak csak 16 éves kora elértével ad panaszjogot. Pedig hogy milyen pályára lépjen, a kiskorura nézve bizonyára a legéletbevágóbb kérdések egyike, s ezért a törvény megadja a 26. §-ban az atyai hatalom alatt álló kiskorunak is a jogot, hogy eziránt előterjesztéssel járulhasson a gyámhatóság elé.

Még az a kétség is merül fel a gy. törvény 138. §-ára, vajjon az csak a gyámra, vagy a gyámhatóságra kötelező-e. A fejezet czime ugyan az előbbire enged következtetni, de a gyakorlat, mert valóban szükség van arra, hogy jelentékenyebb ügyekben a már érettebb kiskoru nézetét is ismerje a gyámhatóság, kiterjeszti a gyámhatóságra is.

A jogok legtöbbje csak a 18 éves kiskoru meghallgatását rendeli (porosz gy. t. 55., N. 1827., ez utóbbi szerint azonban tekintet nélkül korára, tanoncz és szolgálati szerződések jóváhagyása és 14 éves korán felül a honpolgári kötelékből elbocsátásának kérdésében; weimari gy. t. 104., bremai gy. t. 71., 74.) a kiskoru ingatlana, vagy üzlete elidegenitése kérdésében. A zürichi ptkönyv a serdült, azaz 16 éves kiskoru meghallgatását rendeli minden fontosabb ügyben (756., 10.); a szász ptkönyv (1922.) a nevelés módja, a tartási költség és az életpálya meghatározása kérdésében rendeli, hogy a gyámhatóság a kiskorut meghallgassa, de korát meg nem határozza; az osztrák jog (1854. évi augusztus 9-én kelt patens 185. §.) kor megjelölése nélkül az ügyei megitélésére képes kiskorut kétes

és fontos esetekben (weimari gy. t. 104. ugyanigy), a gyámhatóság részéről meghallgattatni rendeli. A franczia Code nem szól róla. Az olasz ptkönyv (278.) pl. már a 10-ik évét meghaladott kiskorunak a családtanács részéről meghallgatását rendeli az eltartás és nevelés kérdésében, a 16. évét betöltött kiskorunak pedig a családtanácsban, a hova mindig meghivandó, véleményező szavazata van. (251.)

Az idézett törvények majd mindegyike határozottan is kimondja, hogy a kiskoru véleménye a gyámot és a gyámhatóságot nem köti és nincs befolyása az intézkedés jogi érvényére a kiskoru ellenkező véleményének. A zürichi ptkönyv is kimondja azt, de mégis felebbezési jogot ad a serdült kiskorunak a gyámhatóság intézkedései ellen (790., 792.). A bremai gy.-törvény (71., 74.) szerint pedig épen a 18 éves kiskoru nagykorusága elértével az oly jogügyletek érvényét, a melyekre nézve a törvény ellenére okadatolatlanul meg nem hallgattatott, megtámadhatja.

A T. a kiskorut mindig meghallgattatni rendeli a 413. §. 1. pontja esetében, mert méltányos, hogy midőn a szerződésnek tárgya maga a kiskoru vagy az ő munkaereje, — az ő esetleg okadatolt kifogásait gyám és gyámhatóság lehetőleg figyelembe vegye.

A második bekezdés megállapitja, hogy a gyámhatóság a 14 éven felüli kiskorut a személyére vagy vagyonára vonatkozó fontosabb kérdésekben a saját vagy gyámja kérelmére hallgassa meg, ha ez érdekét veszélyeztető késedelemmel nem jár. Ha ugyanis a kiskoru értelmileg már oly fejlett, hogy ügyei miképi intézése iránt érdeklődik, nem volna méltányos őt gátolni kivánságai nyilvánitásában. Sok esetben a gyámra igen megnyugtató, ha valamely intézkedésnél gyámoltja hozzájárulására is támaszkodhatik. Nem ritkán a gyámhatóság is ily uton figyelemre méltó felvilágositásokra tehet szert. Ez okból a T. arra is utasitja a gyámhatóságot, hogy hivatalból is hallgassa meg a kellő értelemmel birónak vélelmezhető és 14-ik évét már betöltött kiskorut, midőn vagyona állagának az eltartása és nevelés költségét, fedezése czéljából csorbitása, ingatlanának hosszabb időre bérbeadása, iparüzlet megszerzése vagy elidegenitése forog szóban. Ezeknek a kérdéseknek helyes elintézésére nagy befolyást gyakorol, hogy a kiskoru minő életpályára fog

vagy kiván lépni. Igy pl. ha a kiskoru birtokát nagykorusága elértével maga kivánná kezelni, alig fogja a gyámhatóság hoszszabb bérbeadását megengedni. Vagy tőkéje kevesbitéséhez alig fog járulni magasabb tanulmányok folytathatása végett, ha a kiskorunak nyilvánvalólag nincs kedve vagy képessége tovább tanulni.

A §. 3-ik bekezdése a gyám tekintélyének megóvása végett első sorban az ő kötelességévé teszi a gyámolt meghallgatását. A §. 4-ik bekezdését annak a figyelembe vétele okadatolja, hogy az ügyei intézésére koránál vagy állapotánál fogva a kellő belátással nem birónak vélelmezett kiskoru véleménye ügye elintézésére nem lehet oly irányban döntő, hogy a gyámnak gyámoltja érdekében szükséges intézkedését meggátolhassa, mert így tulajdonkép a felelősségétől szabadulhatna a kiskoru kárára.

429—433. §§.

Régibb jogunk — mint már e czim bevezető részében is kiemeltetett — rokonságnak az árvák ügyeire azonkivül, hogy a gyámi tiszt első sorban a családfő által végrendeletileg a gyám tiszttel megbizottat, ilyennek hiányában pedig a rokonokat az örökösödés rendje szerint már a törvénynél fogva illette, csak annyiban adott befolyást, hogy a szülő halálának, a gyám visszaéléseinek vagy megbizhatatlanná váltának bejelentését a rokonoktól megvárta, és sulyt helyezett arra, hogy a leltár felvételénél és a gyám számadásai megvizsgálásánál közreműködjenek oly czélból, hogy felvilágositásaik és tanácsaik alapján a hatóság az árva érdekében sikeresen intézkedhessék. (Hkv. I. r. 124. cz., 1. 1715 : LXVIII. t.-cz. 1., 2., 6.; $176^4/_5$: XXVI. t.-cz. első és második bekezdése.)

Körülbelül ugyanez az álláspontja azoknak a jogoknak, a melyek magát a gyámhatóságot nem bizzák, (mint pl. a franczia és olasz jog) már elvileg a családra. A módjára nézve egymástól eltérnek, a mennyiben kisebb-nagyobb mértékben, a hatóságra nézve többé-kevésbbé kötelezőleg engednek befolyást a rokonságnak, de — a bizonyos esetekben felállitható és gyámhatósági hatáskörrel felruházott családtanácson kivül — mindegyik csak oly czélból, hogy a rokonság fontosabb ügyekben a gyámhatóságot a gyámolt viszonyai felől felvilágositsa

és felvilágositásaik a gyámhatóságot tájékoztassák arra nézve, vajjon valamely intézkedés megfelel-e a gyámolt érdekeinek.

Az osztrák ptkönyv kifejezetten csak nagykorusitási ügyekben, az atyai hatalom megszüntetése és a kiskoruság meghosszabbitása kérdésében (252., 178., 251.) utalja a birót arra, hogy rokonokat meghallgasson; az 1854. évi augusztus 9-én kelt csász. patens 185. §-a azonban a biróság belátására bizza, hogy fontos és kétes esetekben a gyámolt jelenlevő legközelebbi rokonait határozathozatal előtt hallgassa meg, továbbá, hogy a gyám számadása tételénél és megvizsgálásánál a rokonság közreműködésével (203., 209.) éljen. A szász ptkönyv (1882.) szintén a gyámhatóság belátására bizza, hogy fontos ügyekben a gyámolttal rokonságban vagy sógorságban álló és belföldön lakó személyeket meghallgasson. A meghallgatandók véleményök nyilvánitását csak fontos okból tagadhatják meg, de a meghallgatás okából felmerült költségeik megtéritését követelhetik. A weimari gy. törvény 105. §-a hasonlóan rendelkezik, kivéve hogy nem korlátozza a belföldön lakókra a meghallgatást, s hogy a véleménynyilvánitás kötelezettségéről és a költségek megtériréséről nem szól. A bremai és hamburgi gy. törvény — kivéve, hogy utóbbi nagykorusitás kérdésében (67. 4.) kötelezőnek nyilvánitja a rokonság meghallgatását, — a rokonságnak mint ilyennek még fontosabb ügyekben sem kivánja meghallgatását, nyilván azért, mert két gyámot rendeltet az árva részére és pedig lehetőleg egyiket az atyai, a másikat az anyai ágbeli rokonok közül, s igy mind a két ágbeli rokonság befolyhat intézőleg, tanácsadólag és ellenőrzőleg az árva ügyeire. A zürichi ptkönyv csak a gyám számadásai elintézésénél (804.) kivánja kifejezetten rokonok meghallgatását; abból azonban, hogy a rokonoknak felebbezési jogot ad (790. és 793.) következik, hogy a rokonok meghallgatására a gyámhatóságot nemcsak utalja, hanem hogy a rokonok meghallgatásukat követelhetik is. Badenben a gyámhatóságot gyakorló egyes biró minden ügyben egy melléje a mindkét ágbeli rokonokból alakitott, de csak véleményezés jogával felruházott családtanács meghallgatásával jár el. A porosz gy. törvény (55.) kötelezi a gyámhatóságot, hogy a gyám vagy ellengyám, vagy valamely rokon vagy sógor inditványára határozathozatal előtt a közelebbi rokonok és sógorok sorából

általa szabadon választható három egyént véleményök iránt hallgasson meg, a mennyiben ez késedelem nélkül lehetséges; meghallgatásuk elmulasztása azonban ki nem hat a gyámhatóság határozatának érvényére. Ezenkivül szabadságában áll más esetekben is rokonokat és sógorokat véleményök iránt megkérdezni. A német ptkönyv (1847.) ehez csatlakozott oly módositással, hogy nem határozza meg sem a meghallgatandó személyek számát, sem nem korlátozza a közelebbiekre.

A gy. törvény annyiban lényegesen eltér az imént felsorolt jogok rendelkezéseitől, hogy a gyámolt mindkét ágbeli negyedizigleni rokonainak — de csak szülők és nagyszülők nem létében, vagy ha ezek ellen oly okok forognak fenn, melyek őket a gyámságból kizárják — jogot ad követelni, hogy gyámság vagy gondnokság alatt álló rokonaik ügyeik elintézésénél meghallgattassanak és közreműködhessenek. E jogot megvonja azonban azoktól, a kik nem önjoguak, az országban nem laknak, az atyai hatalomtól vagy gyámi, vagy gondnoki tiszttől megfosztattak, a kik botrányos életüek, büntett miatt elitéltettek, vagy a gyámolttal perben vagy komoly érdekellentétben vannak (142.).

E jog alapján a gyám minden oly ügyben, melynek a gyámhatóság jóváhagyása alá kell kerülnie, a rokonokat meghallgatni köteles, s pedig — bár a szövegezés alapján ily értelmezéshez kétség férhet — a rokonoknak a 143. §. értelmében a mindkét ágbeli rokonokból egyenlő számban választott négy tagu rokoni tanácsát (delegatio). Némely ügyben pedig, ha a rokonok többsége a gyám intézkedéséhez hozzájárult, beleegyezésük pótolja a gyámhatóságét. A gyámhatóság meghallgathatja szintén a rokonokat, de nem köteles még fontos esetekben sem meghallgatni, kivévén a gyám vagy gondnok személyét illető ügyekben (149.).

A gy. törvény eme rendelkezésének alapgondolata az volt, hogy a gyámok feletti felügyeletnek a gyámhatóság és a rokonok közti megosztásával egyrészt a gyámhatóság jelentékeny munkatehertől mentesithetők, másrészt a gyámok feletti felügyelet hathatósabbá s ezzel az árvák érdekeinek megfelelőbbé tehető. A tapasztalat szerint azonban a törvény egyik czélját sem érte el, mert a különben helyesnek látszó gondolat gyakorlati alkalmazására nézve — nem is emlitve a majdnem meg-

oldhatatlan ellenmondásokat — a törvényben kijelölt ut el volt tévesztve. Első sorban hiba volt távoli rokonoknak is jogot adni, hogy meghallgattassanak és közreműködhessenek, a nélkül, hogy a joggal szükségkép járó kötelességet is háritott volna reájuk. Ennek következménye, hogy jelentkezik ily jog gyakorlatára nem ritkán oly távoli rokon, kit semmi jogos érdek nem füz a gyámolthoz, gyakran nem is ismeri. Viszont nem kötelezhető nyilatkozatra, közreműködésre oly rokon, a kiére az árvának szüksége lenne, bár rendszerint nem sok hasznot láthat az árva oly rokon közreműködéséből és véleményéből, a ki erre kelletlenül vállalkozik, vagy a kit nyilatkozatra épen kényszeriteni kell. A rokonok meghallgatásának és közreműködésének inditó oka és értéke ugyanis leginkább abban keresendő, hogy egyrészt a vérségi összeköttetés szülte rokonszenv, másrészt a gyámolt viszonyainak alapos ismerete alapján a rokonság jó tanácscsal képes támogatni a gyámhatóságot a gyámolt ügyei intézésében. Ezt a jóakaratot, erre a képességet a nagyon távoli, az árvát nem is ismerő vagy a tőle távol lakó rokonoknál vélelmezni is alig lehet, de a mi különösen hiányzik ilyeneknél, az a kiskoru személyi és vagyoni viszonyainak behatóbb ismerete, a mi nélkül természetesen alapos véleményt nem is adhatnak. Már ha ily rokonoknak joguk van a kiskoruak ügyeibe beleszólni, joguk is van maguknak alapos informátiót is szerezni: a mi szükségkép oda vezet, hogy jóformán teljesen idegenek beleavatkoznak a gyámoltnak tulajdonképi családját képező rokonok dolgaiba, a mi nem ritkán a gyámolt javára épen nem szolgáló vitákat, ellenségeskedéseket idéz elő. A másik rossz oldala annak, hogy a meghallgattatás és közreműködés jogával ruháztattak fel a rokonok, az, hogy a gyámolt vagy a gyám lakóhelyétől távolabb lakó vagy utazgatással járó foglalkozást üző rokon nyilatkozata beszerzésével járó késedelem a gyámnak és a gyámhatóságnak feladataik betöltését felette megneheziti, mert a gyámi törvény minden a gyámi tisztre képes rokont, beleértve a nőket is, felruházott e joggal.

A gy. törvény a rokoni befolyás e kiszélesitésének különösen nagy rokonság létében kiválóan nyilvánuló visszásságait, maga is gyengiteni iparkodott ugyan a 143. §-ban felvett azzal a rendelkezéssel, hogy nagyobb számu rokonok e czélból maguk

közül, lehetőség szerint az atyai és anyai rokonok közül egyenlő számban, legfeljebb négy tagot válaszszanak és jelöljék ki azt, kivel a gyám érintkezik. Nem nézve azonban azt, hogy a törvényhozó e rendelkezésnek a 142. §-al összhangzásba hozataláról megfeledkezett, a mennyiben nem gondoskodott arról, hogy a gyámhatóság a rokonság részéről a 143. §. értelmében tett választást, ha az a 142. §. 1—3. pontjaiba ütközik, megsemmisithesse; a törvény ez a rendelkezése át se ment az életbe. Mert nemcsak ritka esetben kisérelték meg ily rokoni tanács alakitását, illetőleg közülök egynek a gyámmal való érintkezés czéljából való kijelölését, hanem többnyire a kisérlet meg is hiusult. S ez természetes is. A ki érdeklődik az árva iránt, az többnyire maga akarja a törvényengedte jogokat gyakorolni és nincs kedve magát más, talán nálánál távolabbi rokon által képviseltetni; a ki pedig nem érdeklődik, az a kijelölés iránti jogával sem akar élni, de semmi esetre sem hajlandó a más eljárásáért bárcsak erkölcsileg is a felelősséget elvállalni. De különben is ritka manap, a szellemi és anyagi verseny korában, midőn műveltség, vagyon, az életfentartásért való küzdelem még a legközelebbi családtagok közt is áthághatatlan válaszfalat szokott emelni, hogy a kiskoru ügyeibe befolyásra hivatott rokonokból a gy. törvény 143. §-a kijelölte módon lehessen oly családi tanácsot megalakitani, mely a kiskoru érdekében közreműködni akar is, képes is. Hozzájárul, hogy a legtöbb esetben, melyben volnának is alkalmas személyek, a kikből a családi tanács megalakitható volna, az meg nem alakul, mert nincs mit tennie. A legfontosabb esetekben ugyanis, t. i. a gyámhatósági jóváhagyás eseteiben (113.), a nagykorusitás (4.), a kiskoruság meghosszabbitása (9.), az atyai hatalom megszüntetése (22.), a szülők elválása esetében a gyermekek tartása (13.), az atyai hatalom alatt álló kiskorunak atyja akarata ellenére pályaválasztása (26.), gyám rendelése (42.), a gyámi számadások észrevételezése (122., 123.), örökség leltározása és elfogadása (250.), a gyám elmozditása (149.) kérdéseiben tulajdonkép nem a rokonság delegátiója, hanem vagy azok összesége van jogositva közreműködni, illetőleg hallgatandó vagy hallgatható meg a gyámhatóság által, vagy azok közül csak a bizonyos rokonsági fokon állók és csak felmerülő concrét esetekben s személyesen hallgatandók meg; mig azok az ügyek,

melyekben a gyám a rokoni tanács, illetőleg annak megbizottja hozzájárulásával — a gyámhatósági jóváhagyás kieszközlésének szüksége nélkül — intézkedhetik, olyanok, melyek nem minden gyámságnál vagy legalább is gyakrabban egy-egy gyámságnál elő nem fordulnak. A 147. §. szerint ugyanis pótolja a gyámhatósági jóváhagyást a rokonok delegátiójának beleegyezése a következő esetekben:

1. a gyámolt eltartása, nevelése, képzése, szolgálatbaadása;

2. a gyámolt 18 éven tuli fiu vagy 16 évet meghaladott leány házassága esetében;

3. ingók eladása (105.);

4. vagyonkezelés (108., 109.) iránt.

A 2-ik eset miatt, mely csak egyszer fordulhat elő, s melyről kétes, hogy elő fog-e fordulni, meg a 3-ik eset miatt, mely rendszerint egy-egy gyámságnál csak egyszer s akkor is többnyire már a kiskorura szállott örökség rendezése alkalmával szokott előfordulni: rokoni tanács alig alakul, a 4-ik eset miatt is csak ott alakulhat, a hol van földbirtok. Az első eset lehetne a leggyakoribb, de a dolog természeténél fogva, a rokonok beavatkozásának szüksége előre nem látható, hanem concrét eset alkalmából szokott felmerülni, a mikor már a rokoni tanácsnak, hogy igénybevehető legyen, már megalakitva kellene lennie, de a miatt, hogy esetleg szüksége beállhat, nem szokták megalakitani.

Mindezekből szembeszökő, hogy a 143. §-nak megfelelő családi tanács alakitására ok csak azon gyámságoknál foroghat fenn, és csak ott lehetne czélja, hol a kiskorunak száma, életkora, vagyonuk minősége miatt a gyám és a gyámhatóság, a gyámság ideje alatt előreláthatólag gyakrabban élhetnek a rokonság tanácsával és közreműködésével. A rokonság beavatkozásának ilyetén szabályozása, azonban nem is nézve, hogy az ismertetett okokból megalakitása sem igen szokott sikerülni, nem felel meg a gyámoltak érdekeinek. Egyrészt azért nem, mert felette megneheziti az eljárást, a mire nézve elég utalni a gyám és a rokonság közti érintkezésnek a 145. §. és a 148. §-ban megállapitott módjára, mely szerint a gyám nem köteles a rokonok megbizottjával érintkezni, hanem érintkezhetik velök a közgyám közvetitésével is, s a felszólitástól számitott 15 napig

kénytelen várni nyilatkozataikra; ha pedig nem nyilatkoztak, vagy nyilatkozatuk az eset fontosságához mért megfelelő hitelességgel kiállitva nincs, a gyámhatóság az eldöntése alá kerülő, tehát ép a legfontosabb esetekben amugy is kénytelen nyilatkozataiknak — ha sulyt fektet reá, mert kötelezve nincs erre — más uton való megszerzéséről gondoskodni, tehát a rokoni tanács az ügy elintézésére inkább bénitólag, mint előmozditólag hat; másrészt és főleg azért nem, mert a rokonok meghallgatásának főértéke, nem általában a meghallgatásukban fekszik, hanem abban, hogy ki s mit mond. E tekintetben sem a rokonsági fok közelsége, sem a rokonok többsége nem a döntő. A kiskoru személyi ügyeiben bizonyára többet fog vetni a latba annak a szava, a ki a kiskoruval vagy szülőivel kiválóan benső viszonyban állott, mint azoké az esetleg közelebbi rokonoké, kik a kiskoru szülővel haragban voltak, a kiskoruval ritkán, vagy épen nem érintkeznek, társadalmi állásuk nagyon elüt a kiskoruétól; vagyoni ügyeiben pedig többet kell, hogy nyomjon annak a rokonnak a szava, a kiben szakértelménél, személyes tekintélyénél, az általa érvényesitett okok meggyőző voltánál, vagy érdekeinek a kiskoruéval megegyezése következtében, több a biztositék, hogy a kiskoru érdekében és jól megfontoltan adja tanácsát.

A mondottakból következik, hogy gyámhatóságot helyettesitő család-tanács intézményétől eltekintve, gyámsági ügyekben a rokonság befolyását addig kiterjeszteni, hogy rokonok nem véleményezés, hanem tényleges közreműködés utján gyakoroljanak befolyást, nem czélszerü. Ha a rokonság befolyása csak a véleményezésre szorittatik, önmagától elesik collegialis szervezésük szüksége, mely collegialis szervezet, a tulajdonképi családtanács intézményének sok rossz oldalát egyesiti a nélkül, hogy jó oldalaival is dicsekedhetnék.

A T. a rokonoknak a gyámoltak ügyeibe való befolyását nem utasitja vissza. Ellenkezőleg, nagy jelentőségének megfelelő helyet ad neki rendszerében.

A gy. törvénynek azt az elvét, hogy a rokonnak joga legyen a gyámolt ügyei intézésébe befolyni, elfogadta. De ezt a befolyást, mint jogot csak a gyámolt egyenes és másodizig oldalági rokonának biztositja. A mai társadalmi viszonyok közt, a másodizen tuli oldalrokonokkal a családi kapcsolat már nagyon

laza szokott lenni. De kiterjeszti a beavatkozás jogát a gyámolttal egyenes-ágon és másodizen sógorságban állókra, mert a tapasztalat szerint ezek érdeklődése és tájékozottsága többnyire nem kisebb a rokonokénál. E jog gyakorolhatását a 429. §. 2-ik bekezdése azonban megvonja azoktól, a kiktől a gyámolttal való ellenséges viszonyuk vagy megbizhatatlanságuk miatt igaz, mély érdeklődést egyáltalán várni nem lehet.

A T. e rokonok beavatkozását vélemény adására és a 429. §. első bekezdésében taxative felsorolt fontosabb ügyekre korlátozza. A gyámhatóságot pótló hatáskört egyáltalán nem ad nekik, mert ez a gyám működésére zsibbasztólag hatna; minden ügyre befolyásuk kiterjesztése pedig nemcsak felesleges, de az ügyvitelt hátráltató volna.

E most emlitett szempontok okolják meg a 429. §. 3-ik bekezdését is. Mert ellenmondás volna abban, hogy a gyámolt érdeke épen a miatt szenvedjen, a mit érdekében enged meg a törvény. Pedig ez volna az eredmény, ha a rokon meghallgatása nem volna mellőzhető, midőn az nehézséggel vagy a gyámolt érdekét veszélyeztető késedelemmel járna.

Ugyanez a hátrány érné a gyámoltat, ha igen nagy számu rokonság és sógorság kivánna beleszólást. Ezért a 430. §., ha négynél több a jelentkező; a gyámhatóságra bizza, közülök legfeljebb négy alkalmas tanácsadónak a kiválasztását, azzal a korlátozással, hogy lehetőleg egyenlő számban válaszszon a gyámolt atyai és anyai ágról való hozzátartozói közül.

Minthogy pedig a T. a gyámolt érdekében állónak tartja, hogy családja ügyeinek intézésébe befolyjon: nemcsak feljogositja a gyámhatóságot, hogy kérelmük nélkül is igénybe vehesse tanácsukat, hanem birság terhe alatt kötelezi is — bár többnyire csak az őszinte és szivesen adott tanácsnak van igazi becse — a gyámolt rokonait és sógorait, hogy felszólitásra nyilatkozzanak vagy tanuskodjanak (432. §.) is. Viszont e kötelezettség fejében egyrészt felmerült költségeik megtéritését biztositja nekik a gyámolt terhére (431. §. 2. és 3. bek.), másrészt annak a rokonnak, a ki meghallgattatott, megadja a jogot, hogy a gyámhatóságnak a gyámoltra sérelmesnek vélt határozata ellen jogorvoslattal élhessen (433.) jog nélkül a rokoni befolyásnak alig volna meg a kellő hatálya, legalább számos esetben nem. Viszont az által, hogy csak a meghallgatott rokon

gyakorolhatja ezt a jogot, némileg elejét lehet venni annak a veszélynek, hogy egy véleményeért illetőleg eljárásáért nem felelős rokon bármikor kérdésessé tehesse a gyám intézkedését jóváhagyó gyámhatósági intézkedés joghatályát. A mi a rokonoknak e közreműködésök körüli költségeit illeti, a T. nem kiván nekik dijat vagy jutalmat adni, de — eltérőleg a gy. törvény 146. §-tól, mely ugyan akkép is magyarázható, hogy ha a kiskoru vagyonából telik, fáradozásaikért jutalom adható és költségeik megtérithetők, de azokra nem számithatnak — a kész kiadásukat kivánatukra, a kiskoru vagyonából megtérittetni rendeli, mert nem méltányos, hogy midőn a meghallgatás a kiskoru érdekében történik, ezért a rokon esetleg érzékeny kárt szenvedjen. Sok rokont már e kiadások elriasztanak attól, hogy a kiskoru ügyeibe befolyjanak. A kiadások megállapitását a T. a gyámhatóságra bizza, jelezve ezzel, hogy az ezek iránti követelés per utján — mely aránytalan költségekkel terhelheti a rokont és kiskorut is — nem érvényesithető. E kiadások alatt különben nemcsak utazási költségeket a gyámhatóság székhelyére, hanem a vélemény alapos előkészitése czéljából tett költségeket, mint a helyszinén való szemlével felmerültet is kell érteni.

434. §.

Abban megegyezik valamennyi jog, hogy a gyám gyámoltja vagyona kezeléséről számot adni tartozik. A miben eltérnek, az, hogy némelyik a tiszt ideje alatt nem követel tőle számadást, hanem csak tiszte bevégzésével (Hkv. I. r.115.cz., 1655 : XXIV., 1659 : XXXII., C. 469—470.) némelyik ismét kötelezi ugyan a gyámot időszaki számadásra, de nem a gyámhatóság, hanem az ellenőrző gyám vagy a rokonok irányában; (hamburgi gy. rtrts 54.). A legtöbbje mégis kötelezi a gyámot, hogy a gyámhatóságnak adjon számot időszakonként. (O. 238—242., P. L. R. 2. r. 18. cz. 647., porosz gy. t. 56., N. 1870. Sz. 1950. weimari gy. t. 59., bremai gy. t. 82—91. Ol. 303., Z. 802.) Mig azonban némely jog határozottan kifejezi, hogy a számadástétel kötelezettsége alól a gyámot a szülő vagy örökhagyó fel nem mentheti, (pl. Sz. 1951., 1877 : XX. t.-cz. 115., Ol. 304.) némely jogok bizonyos gyámokat már a törvénynél fogva, vagy pedig az örökhagyó, vagy a szülő rendel-

kezése alapján az időszaki számadás alól felmentik. Igy az osztrák ptkönyv (238.) és a porosz Landrecht (2. r. 18. cz., 680—683.) az örökhagyót feljogositják, hogy az általa szabadon hagyható volt vagyonra nézve, a gyámot az időszaki számadás alól felmenthessék. A porosz gy. törvény 57. §-a értelmében a szülők az általok nevezett gyámot és az örökhagyó az általa hagyott vagyonra nézve (35.) a gyámot az időszaki számadás kötelezettsége alól felmenthetik; ment továbbá alóla a gyám a törvénynél fogva, ha a gyámoltnak atyja, anyja, házastársa vagy nagyszülője (57.); az olasz ptkönyv szerint is (303.) a nagyapák, mint gyámok, nem kötelesek időszakos számadásra. Nagy az eltérés az időszaki számadás idejére nézve is. Többnyire évenkénti (Z. 803. szerint rendszerint kétévenkénti) számadásra köteleztetik a gyám, de a gyámhatóság feljogosittatik, hogy nagyobb időközöket állapithasson meg a számadástételre. Igy a porosz gy. törvény 56. §-a megengedi, hogy kisebb vagyon kezeléséről a gyámhatóság csak két-három évenként követeljen számadást, megegyezik ezzel a német ptkönyv 1840. §-a; az 1879. február 6-án kelt bádeni törvény 22. §-a értelmében a vagyonkezelés terjedelméhez képest 1—5 éves számadási időszakokat állapithat meg a gyámhatóság; az osztrák ptkönyv 238. §-a pedig magát a gyámhatóságot arra is feljogositja, hogy akkor, ha a jövedelmet az eltartás és nevelés költsége valószinüleg kimeriti, a gyámot a számadástételtől egészen felmenthesse, a mely rendelkezéssel lényegében a gy. törvény 116. §-a is megegyezik és ezt a czélszerünek bizonyult rendelkezést a T. e §. 3-ik bekezdése szerint szintén fentartja.

Egyezőleg régi (1715 : LXVIII., 1765 : XXVI.) és mai jogunkkal a T. szerint is a gyám már a törvény erejénél fogva kezeléséről koronként számot adni tartozik. A gy. törvény 115. §-ával egyezőleg kimondja, hogy a számadás kölelezettsége alól a gyámot sem a szülő, sem az örökhagyó, vagy hagyományozó fel nem mentheti.

A T. nem tartja követhetőnek azokat a jogokat, melyek akár a szülőt, akár az örökhagyót feljogositják, hogy a gyámot időszaki számadások alól felmenthessék. Bár ily rendelkezés mellett az szól, hogy a szülők a gyermekeik iránti szeretetüknél fogva bizonyára óvakodnának a gyámot felmenteni a számadás

alól, ha nem volna benne teljes bizalmuk; az örökhagyóról pedig, kivált olyanról, a ki nem volt köteles a gyámoltat örökségben részesiteni, tehát a kinek joga lett volna a gyámolttól magát az örökséget megvonni, szintén feltehető, hogy a gyámolt érdekében kivánja tenni a rendelkezést, pl. csak ez esetre remélvén, hogy az általa kinevezett gyám, vagy gondnok e tisztet elfogadja; vagy azért, hogy a gyámolt vagyonát képező üzlet viszonyai a gyámolt érdekében titokban tartathassanak. Mégis tulnyomóak az okok, a melyek ily rendelkezés ellen szólnak. Mindenekelőtt a rendelkező csalódhatik bizalmában, vagy az illető gyám személyes körülményei olykép változhatnak, hogy azokat sejtve bizonyára sem a szülő, sem az örökhagyó nem rendelkeztek volna oly módon, hogy a gyám számolni ne tartozzék. Időszaki számadások nélkül továbbá a gyám működésére sikerrel fel nem ügyelhet. Nem pótolhatja ennek hiányát oly rendelkezés, hogy a gyám bizonyos időszakokban, pl. két évenként a gyámhatóság felhivására (porosz gy. t. 57.) vagy pedig már a törvénynél fogva (N. 1854.) a vagyon állásáról szóló kimutatásokat köteles bemutatni, sőt teljesen megnyugtatónak nem tekinthető a német ptkönyv 1857. §-ában foglalt az a rendelkezés sem, hogy a gyámhatóság, ha alaposan lehet tartani attól, hogy a gyám e kiváltsága gyámoltja érdekeit veszélyezteti, azt megszüntetheti, mert többnyire a gyámhatóság közbelépése csak a további károktól óvhatja meg a gyámoltat, mig a már okozott károk többnyire pótolhatatlanok szoktak lenni.

De a mellett, hogy a koronkénti számadás legalkalmasabb eszköz a gyám viselkedésének ellenőrzésére, különösen, hogy hiven és helyesen gazdálkodik-e. E kötelezettség magának a gyámnak is javára szolgál, mert az ellenőrzés hiánya könnyen arra csábithatná, hogy vagy hanyagságból — számadásának rendetlen vezetése miatt maga sem tudván mi az övé — vagy tudva ugyan, de nem károsító szándékkal, a visszatérithetés reményében gyámoltja jövedelmeit, vagy egyéb vagyonát a maga czéljaira használja fel. A koronkénti számadástételtől való mentesség nem ritkán alkalmul szolgál igen közel álló családtagok közt gyülölködés és közbotrányt felidéző perek keletkezésére is, a mit elkerülni kivánatos.

A szöveg ugyan csak „vagyon“ kezeléséről szól, de ez

alatt okszerüen nemcsak a gyám által közvetlenül kezelt vagyont, hanem a kiskoru részére kezéhez befolyt jövedelmeket (pl. nevelési pótlék, évjáradék, kamat) is kell érteni.

A gy. törvény a naptári évnek megfelelő évről kiván évente számadást. Ily korlátozás nem czélszerü, mert, habár általában az ügyvitel egyszerüsitése és könnyebb ellenőrizhetése végett helyes, ha a gyámi számadás időszaka a naptári év szerint állapittatik meg, vannak olyan természetü vagyonok, melyekről a számadás nem készithető szorosan a naptári év szerint. Ilyenek: üzletekre, nagyobb gazdaságokra vonatkozó számadások. Azonkivül a számadások elintézhetése szempontjából is czélszerü, hogy valamennyi számadás ne egyidejüleg adassék be.

Egyébiránt abból, hogy a T. a gyámot évenkénti számadásra kötelezi, nem következik, hogy a gyámhatóság ne követelhessen, ha szükségét látja, a gyámtól a számadási év lejárta előtt is számadást. A 426. §. rendelkezése alapján a gyám előbbi kötelezettségéhez kétség nem férhet.

A T. a gy. törvény 121. §-a nyomán annak kimondását, hogy az évi számadás terjedelméhez képest a számadási év leteltével egy vagy két hónap alatt adandó be, s e határidőt az árvaszék két-négy hóig meghosszabbithatja, szükségesnek nem tartja, hanem a gyámhatósára bizza a számadás beadása határidejének megállapitását. A tapasztalat igazolja, hogy nem ritkán e határidők, — melyek megjelölése különben is határozatlan („kisebb-nagyobb") — be nem tarthatók s adott esetben majd okadatolatlanul hosszuak, majd rövidek. Különben is inkább gyámhatósági rendtartásba való lenne.

A §. második bekezdése feljogositja a gyámhatóságot, hogy csekélyebb vagyon kezelésére nézve egy évnél hosszabb, de három évet meg nem haladható időközökben kivánjon a gyámtól számadást, de csak akkor, ha egy évről már számolt.

Tapasztalat szerint ugyanis a kiskoru kára nélkül többnyire mellőzhető kisebb vagyon felől az évenkénti számadás. Ha tehát a gyámhatóság az első számadásból már látja, hogy megbizható gyámmal van dolga, ugy a gyám, mint a gyámhatóság könnyitésére szolgál, ha a gyám az évenkénti számadás helyett két-három évenkénti számadásnak együttesen tételére köteleztetik.

A gy. törvény (128.) feljogositja a gyámhatóságot, hogy a számadása beadása körül késedelmes gyámot pénzbirsággal büntethesse, s ha ennek nincs eredménye, illetőleg, ha megidéztetése daczára sem (124.) adja be a gyám számadását, szintén a biróság utján kötelezendő felhivási keresettel számadástételre: mindazáltal még ez esetben is a gyámhatóságot illeti a számadás érdemleges elintézése, a mennyiben a felhivási keresetre beadott számadást a biróság e czélból az árvaszékhez áttenni köteles, s utóbbi azzal ugy bán el, mintha közvetlenül nála adatott volna be. (125.)

A T. ez irányban különös intézkedést nem tart szükségesnek. A 424. §. értelmében ugyanis a gyámhatóság általában pénzbirság terhe alatt szorithatja utasitásai foganatositására és igy a számadás beadására. Ha pedig a birságolás sem használ, a gyámhatóság a T. 442. és 443. §-ai alapján felfüggesztheti vagy elmozdithatja a gyámot tisztétől és a 425. §-hoz képest intézkedik a gyámolt érdekeinek biztositása iránt a körülményekhez képest.

435. §.

E §. a számadás általános kellékeiről szól. Fentartja a gy. törvénynek azt a rendelkezését (119.), hogy a számadáshoz mindig uj leltár csatolandó. Bár a gyámok ezt a kötelezettséget nagyon terhesnek tartják, mert még intelligensebb gyámok is nyelvbeli nehézségek vagy irásbeli ügyesség hiánya miatt maguk a leltárt el nem készithetik.

De e szabály fentartása mellett szól, hogy a gyámolt az érdekében közreműködő rokonoknak és a gyámhatóságnak nagyon megkönnyiti a gyám eljárásának ellenőrzését és felügyeletét. Különösen kivánatos e czélból, hogy a gyámhatóság a leltár során a gyám kezén lévő ingó vagyon meglétéről a jelzett módon, ha jónak látja meggyőződjék.

A T. a gy. törvénynek a gyakorlatban helyesnek talált azt a rendelkezését is fentartja, hogy csekélyebb vagyonról a gyám a községi elöljáróság vagy a gyámhatóság előtt élőszóval is megtehesse jegyzőkönyvbe foglalandó számadását, sőt a gyámhatóság a községi elöljáróságot egyszer mindenkorra megbizhatja az ily számadás elfogadásával, mert ez uton a gyámható-

sági felügyelet gyakorlásában a községi elöljáróság a gyámhatóságnak jelentékeny segitségére lehet.

A §. 3-ik bekezdése lényegében megegyezik a gy. törvény 271. §-ának utolsó bekezdésével és a számadásnak ez a módja, — tekintettel a kereskedelmi törvény rendelkezésére is, — valamely üzlet kezeléséről az egyedül megbizható és megfelelő.

436. §.

Az ellenőrző gyám hivatásánál fogva kell, hogy első birálója legyen a gyám számadásának. Ez és az ügyvitel egyszerüsitésének szempontja okadatolja e §. szabályát. Ha a gyám elmulasztja a számadásnak gyámtársával közlését, a gyámhatóságnak kell utóbbinak módot nyujtani, hogy a számadást felülvizsgálhassa és arról véleményt mondhasson.

437. §.

A gy. törvény 122., 123., 129., 130. és 275. §-aiban részletes utasitásokat tartalmaz a számadások vizsgálatára nézve, melyek azonban csak akkor volnának kimeritők, ha az osztrák 1854. évi augusztus 9-ki patens 203—214. §-aival még más számos részletre nézve is megegyeznének.

A T. mellőzhetőnek véli, hogy különösen magában a ptkönyvben a számadások gyámhatósági vizsgálata körüli eljárás részletesen szabályoztassék. Mert ha a törvény azt mondja, hogy a gyámhatóság a számadást „számtétel szempontjából és érdemben" megvizsgálni köteles, akkor benne foglaltatik a gyámhatóság abbeli kötelessége, hogy megvizsgálja, vajjon a bevételek és kiadások helyesen és teljesen vétettek-e föl? vajjon a törvénynek s korábbi utasitásoknak megfelelnek-e? a gyám kezelése ellen tehető-e kifogás czélszerüségi és takarékossági szempontból, nem esnek-e kifogás alá az okmányok, helyesek-e az összegek? (Gy. t. 129.). Meg van-e a vagyon, jól van-e megőrizve, törvényszerüen elhelyezve? A jövedelemnek, minek befolyni kellett volna, befolyt-e s a szükséges fizetések eszközöltettek-e? stb. (1854. augusztus hó 9. patens 208. §.) Nincs szükség annak kimondására sem, hogy a számadásokat a rokonok megtekinthetik és észrevételezhetik, s a gyámhatóság a roko-

nokat a számadásra nézve meghallgathatja (122—123.), mert a mennyiben általában jogot ad valakinek a kiskoru ügyeibe beavatkozásra s a mennyiben a gyámhatóság általában a rokonoktól felvilágositást kivánhat, magától értetik, hogy a gyámi működést egész teljességében feltárni hivatott számadás — melynek tehát a gyámolt személyes ügyei állásáról illetőleg állapotáról szóló jelentés is önmagától érthetőleg kiegészitő része (gy. t. 119. III.) tehát a számadás kellékekép különös megemlitése teljesen felesleges, — elbirálásánál a rokonok felvilágositásait okszerüen nem fogja visszautasitani, sőt megszerezni fog iparkodni, ha jónak vagy épen szükségesnek látja.

Ezért felesleges annak különös kiemelése is (gy. t. 129. II.), hogy kisebb szokásos kiadásokat, ha az ellen a rokonok észrevételt nem tesznek, a gyámhatóság ne kifogásoljon. Sokszor nem is okadatolt az ily tételekre meghallgatással a rokonokat fárasztani; másszor meg vannak nagyobb tételek is, a miket okmányokkal igazolni nem lehet, vagy legalább igazolásuk nehézséggel jár, pl. utazási költségek, tiszteletdijak, borravalók, fürdőzésre és más szórakozásra forditott kiadások, a miket a gyámhatóság, ha a rokonok alaptalanul kifogásolnák is, nem lehet kötelezve csak e miatt kétségbe vonni. Magától értetik, hogy a gyámhatóság kötelessége, ha valamely nem igazolt kiadáshoz szó férhet, hogy annak bővebb megokolását és alkalmas módon igazolását követelje.

Nem volna épen szükséges kimondani, hogy a gyámhatóság számvitelben jártas vagy esetleg más szakértő által vizsgáltassa meg szükség esetében a számadást, de nem árt a gyámhatóságnak szóló az az utasitás, hogy oly esetben, midőn a vizsgálat különös szakismeretet feltételez (pl. gazdasági, üzleti számadások, nagy terjedelmü, gondos utánszámitást igénylő számadások), ilyeneket alkalmazni köteles.

A vizsgálat czéljából következik, hogy ha a gyámhatóság kifogásolni valót talál a számadáson, a gyámot számadásának kiigazitására vagy kiegészitésére felszólitani, s felügyeleti jogánál fogva a gyámot törvényellenes vagy helytelen intézkedések tételétől eltiltani, a kezén maradt pénzfelesleg és annak a mulasztástól járó kamatainak a törvény értelmében gyümölcsöző elhelyezésére vagy letételére utasitani köteles.

Még az eljárási szabályokban sem, annál kevésbbé magá-

ban a ptkönyvben vél helyt adhatni a T. a gy. törvény 124. §-ában foglalt rendelkezések legtöbbjének. Mert nem tekintve, hogy az első bekezdés abbeli utasitása, hogy a számolni vonakodó gyám a számadás elkészitése végett tárgyalásra megidézendő, nem ritkán előreláthatólag czéltalan intézkedést állit fel szabályul, a 124. §. második bekezdése részben magától értendő intézkedésekre figyelmezteti az árvaszéket. Magától értetik ugyanis, hogy a nem számoló gyámot a körülményekhez képest az árvaszéknek tisztétől el kell mozditani, helyébe gondnokot vagy más gyámot kell a felhivási per meginditása végett kirendelnie és ha hivatalból üldözendő sikkasztás büntette látszik fenforogni, erről a büntető hatóságot értesitenie.

A gy. törvény 130. §-a szerint a gyámhatóság a számadó gyámnak számadása jóváhagyása esetében felmentvényt ad, de ezt a 132—136. §-aiban oda módositja, hogy a kiskoru önjogusága elértekor maga, elhalálozása esetében pedig jogutódai a számadásokat átvizsgálhatják s nyilatkozni kötelesek arra, felmentik-e a gyámot vagy sem. Ha nem nyilatkoznak záros határidő alatt, a gyámhatóság ezt megállapitó határozata a felmentést pótolja; ha kifogások tétetnek, s a gyámhatóság közbenjöttével a kiegyezés nem sikerül, a volt gyámolt vagy jogutódai birói uton megtámadhatják a gyám számadásait. A gy. törvény 130. §-a adta felmentvény sem bir tehát azzal az értékkel, hogy a gyámot gyámoltja késöbbi kifogásai elől szabaditsa. A T. is elfogadja ezt az álláspontot, a mi okszerü következménye annak az elvnek, hogy a gyámhatóság csak felügyel a gyám működésére, de nem képviselője a kiskorunak. Félreértés elkerülése végett azonban mellőzi a tartalmilag ugy sem megfelelő „felmentés" kifejezését, hanem e helyett csak a számadás benyujtását és azt a körülményt, hogy a gyámhatóság kifogást nem tett rajta, véli a gyámhatóság részéről hivatalosan tanusitandónak. Annyit azonban, a zürichi ptkönyv 806. §-át követve, méltányosnak tart a T. (2-ik bekezdés) kimondani, hogy a gyámhatóság által átvizsgáltan helyesnek talált számadás mellett, érintetlenül hagyva azonban magának a gyámoltnak azt a jogát, hogy ellene kifogást tehessen, szól a vélelem, hogy az helyes. Ezt a T. azon számadási tételekre nézve tartja kiváltkép méltányosnak, a melyek okmányilag természetüknél fogva nem igazolhatók. Például utazási költségek, szórakozásra,

gyógykezelésre forditott kiadások nem mindig igazolhatók okmányilag. Tiz, tizenöt év mulva ily kiadásokat a gyám gyámoltja kifogásai ellenében rendszerint csak a gyámhatóság elismerésével képes igazolni.

A gyám számadása mellékleteinek visszaadására vonatkozó rendelkezése tán inkább az eljárási szabályokba tartoznék, mert főleg ügykezelési tekintetek támogatják. Egyrészt ugyanis a gyámnak szüksége szokott lenni korábbi számadásai mellékleteire; másrészt a gyámi számadások mellékletei az ügyiratokhoz mellékelve, a folytonos használat által elveszés, megcsonkitás veszélyének vannak kitéve és az ügyiratok kezelését, gyors áttekintésüket felette megnehezitik. Ha alkalmas módon gondoskodva van arról, hogy azokat a gyám ismételve ne használhassa, akkor megőrzés végett neki aggály nélkül visszaadhatók, mert első sorban a maga érdeke, hogy azokat megőrizze szemben gyámoltja netán később támasztható kifogásaival. A gyámhatóságnak különben fentartatik, hogy a mellékleteket vagy azok egy részét visszatarthassa, a mi különösen okadatolt akkor, ha a gyámhatóságnak esetleges felelőssége szempontjából még szüksége lehet a számadás okmányaira. Épen e felelősség szempontjából czélszerü e rendelkezést magába a ptkönyvbe felvenni.

438. §.

A gy. törvény nemcsak azt a hatalmat adja a gyámhatóságnak, hogy az határozatainak és utasitásainak a gyám irányában pénzbirságok alkalmazásával szerezhessen foganatot, hanem arra is feljogositja, hogy a gyámi számadás alapján a gyám terhére megállapitott összeg lefizetésére a gyámot végrehajtás terhe alatt kötelezhesse. A gyámot megilleti ugyan a felebbezés joga a 2-od és 3-ad foku gyámhatósághoz, de ha itt czélt nem ért, csak rövid záros határidő alatt és birtokon kivül léphet a törvény rendes utjára.

A gy. törvény e rendelkezése ugyan határozottan előnyére van a gyámoltnak, mert érdekei törvényes őrének megadja azt a hatalmat, hogy azt, a mivel nézete szerint a gyám gyámoltját megröviditette, rajta birói itélet bevárása nélkül megvehesse, de a régibb jogunkkal is és a gyámi jogok legtöbbjével (még az osztrák jog 1854. augusztus 9-iki patens

213., 19. és 2. és a porosz Landrecht szerint — 2. r. 18. cz. 669. és 671. §§. — is maga a gyámhatóság csak a gyám által beismert számadási hiányt illetőleg bevételi felesleget hajthatja be, ellenben a gyám által a tett kifogások ellenére fentartott tételek eldöntése a törvény rendes utjára tartozik) ellentétben álló határozmány fenn nem tartható már a gyámi törvény egy másik (73.) szakaszában kimondott helyes elvnél fogva, t. i., hogy a gyám által gyámoltjának okozott károk megtéritése kérdésében nem a gyámhatóság, hanem a biróság illetékes itélni azért, mert a gyám és a gyámoltja közti viszony magánjogi. A gyámhatóság hivatása felügyeleti jogánál fogva meggyőződni arról, hogy a gyám számadásába bevett-e mindent, a mit bevennie kellett, s a mit kiadott, kiadta-e és helyesen adta-e ki, azaz nem kárositá-e meg gyámoltját.

Tévedések kiigazitására, hiányok kiegészitésére többnyire elégséges a felülvizsgáló hatóság figyelmeztetése, esetleg rendbirsággal nyomatékossá tett utasitása. Midőn azonban arról van szó, hogy a gyám helytelenül fizetett ki valamely összeget gyámoltja terhére vagy hanyagságból elmulasztotta beszedni részére a behajtható jövedelmet, vagy jogtalan engedményeket tett bérlőnek, vagy jogtalanul ajándékokat tett gyámoltja terhére, akkor ezek nem egyszerü számtételi, hanem jogi, az enyém-tied feletti kérdések, melyek eldöntése vita esetében nem helyezhető az egyik fél pártfogója, tehát szükségkép részrehajló, hanem a rendes biró kezébe.

Akkor pedig, midőn a számadás eredménye azt tanusitja, hogy a gyám szándékosan eltitkolt gyámoltját illető jövedelmet, vagy nyilvánvalóan hamis tételeket helyezett kiadásba, s a maradványt nem tudja előteremteni, ott meg már tulajdonkép nem is polgári, hanem büntető utra tartozó kérdések döntendők el.

Kimondandó volt, egyezőleg az 1715 : LXVIII. és 176⁴/₅. XXVI. törvényczikkel azonban, hogy a gyám és gyámolt egymás elleni igényeiket még a gyámság ideje alatt birói uton biztosithatják és érvényesithetik, mert gyakran leginkább a kiskoru kárára szolgálna, ha ez igények érvényesitésével a gyámság megszüntéig kellene várni, a mennyiben addigra a bizonyitékok elenyészhetnének vagy feledésbe mehetnének. Hogy a gyámhatóság mikép lépjen fel az utasitásait nem követő gyám ellen,

az a körülményektől függ. A követelését jóhiszemüleg vitató s különben gyámoltja érdekeit gondosan megóvó gyámot, kivált ha a kiskoruhoz kiméletet igénylő rokonsági viszonyban van, vagy a kiskoru közel áll teljeskora eléréséhez, a gyámhatóságnak nem kell elmozditania, bár az vélt jogához szivósan ragaszkodnék is, hanem a kiskoru követeléseit ügygondnok (ügyésze) utján is érvényesittetheti birói uton. Aránylag jelentéktelen összeg miatt sem fog a gyámhatóság a gyám ellen pert kezdetni, hanem megelégszik a kiskoru ebbeli joga fenn- és nyilvántartásával. Mig viszont, ha többé jót nem várhat a gyámtól, őt el fogja mozditani, s ellene a biróság előtt megtéteti a kellő biztositási és végrehajtási intézkedéseket. Abból azonban, hogy a gyámhatóság a gyámot a számadásai ellen tett észrevételei elfogadására nem kötelezheti, nem következik, hogy a gyám jogositva lenne, a gyámhatóság észrevételeit válasz nélkül hagyni olykép, hogy kétség támadhatna a gyám hallgatása miatt, vajjon megnyugszik-e azokon vagy sem, s ezzel a gyámolt követelése biztositása vagy érvényesitése iránti intézkedések megtételét halogathatná. Ez okból az eljárási szabályokban kimondandó volna, hogy a tett észrevételek a gyám részéről elfogadottaknak tekintendők, ha azok ellen a felebbezési határidő alatt fel nem szólal.

Fentartandó azonban a gyámhatóság részére az a jog, csakhogy e részben czélszerübb lesz az eljárási szabályokban mint a polgári törvénykönyvben intézkedni, hogy a gyám ellen gyámi tisztéből eredőleg támasztható követeléseket közvetlenül biztosittathassa. E czélból a végrehajtási törvény 227. §-a olykép volna kiegészitendő, hogy a gyámhatóság megkeresésére is a per meginditása és a veszély kimutatása nélkül elrendelendő a gyám ellen a kiskoru igényeinek készpénzbeli egyenértéke erejéig a biztositás, érintetlenül hagyva a telekkönyvi rendtartás 93. §-át is, mely szerint a gyámhatóság megkeresésére a gyám ingatlanaira a kiskoru vélelmezett követelése erejéig az előjegyzés eszközlendő. E jog a gyámi törvény 126. és 127. §-ai alapján ma is megilleti a gyámhatóságot, de oly különbséggel, hogy a gyám ingóságaira a biztositási végrehajtást maga a gyámhatóság saját közegei által közigazgatási uton foganatosithatja a gyám számadása alapján általa megállapitott követelésekre nézve. Különben a most idézett két §. közt meg-

fejthetetlen ellenmondás van, a mennyiben oly esetben, midőn a gyám ellen felhivási kereset támasztatik, illetőleg ellene a büntető biróságnál tétetik feljelentés, a kiskoru veszélyeztetett követelése erejéig a gyámhatóság a gyám ingóságaira biztositási végrehajtást nem vezethet, hanem ez iránt a biróságot kell megkeresnie, mely a puszta megkeresésre a veszély további bizonyitása nélkül a biztositást elrendelni tartozik. Különösen feltünő ez ellenmondás azért is, mert ha a felhivási keresetre a gyám számadását a biróságnál beadja, ez az árvaszékhez teendő át érdemleges intézkedés végett. Egyáltalán nincs szükség arra, hogy a gyámhatóság maga foganatositsa ingóságokra a biztositási végrehajtást.

439. §.

A gy. törvény, mely különben a gyám hatáskörét a vagyon kezelése körül szigoru ellenőrzésnek veti alá és nagyon korlátozza: arról nem gondoskodik, hogy ha a gyám kezén jelentékeny, de gyámpénztári kezelésre nem alkalmas ingó vagyon van, vagy ha a gyám kezén jövedelem czimén jelentékeny összegek forognak, tőle biztositékot követeljen. A gyámi törvény 139. §-a, mely szerint a gyámhatóság az évi számadások alkalmával vagy már a vagyonkezelés átvételekor bizonyos ügyek tekintetében a gyám hatáskörét megszorithatja, s a gyám a pénzfelesleget a számadása beadására kitűzött határidő lejártával 8% kamat fizetésének terhe alatt a gyámhatóságnak beszolgáltatni köteles, a tapasztalat szerint legtöbb esetben elég hathatós eszközt nyujt ugyan a gyámhatóságnak arra, hogy a gyám kezén nagyobb összegeket biztositatlanul ne kelljen hagynia, sőt a kérdéses szakasz tágabb magyarázat mellett a gyámhatóságot arra is feljogositja, hogy a gyámot az év folyamán koronként befolyó pénzfeleslegek letételére is kötelezhesse, mindazáltal czélszerü, ha másra nem, legalább arra, hogy a gyanus gyám ily módon eltávolitható legyen, hogy jelentékeny ingó vagyon vagy nagy jövedelmek kezelése esetében a gyám biztositék adására kötelezhető legyen. Különösen okadatolt ez akkor, midőn a gyám nagy árúkészlettel és pénzforgalommal biró üzletet vagy nagy gazdasági felszereléssel ellátott jószágot, vagy bérházakat kezel, melyek jövedelme előre láthatólag a felmerülő kiadásokat tetemesen meghaladja.

Igaz, hogy bár a kiskorunak nincs is gyámja vagyonán törvényes zálogjoga, a gyámhatóságnak az a joga, hogy a 127. §. alapján a veszélyeztetett összeg erejéig a gyám ellen biztositást rendelhet ingóságaira, ingatlanaira pedig a tlkvi rtartás 93. §-a alapján azt előjegyeztetheti, és a csődtörvény 60. §. 4-ik pontjának az a rendelkezése, melynél fogva a gyám kezelése alatt álló vagyon tekintetében a kiskoru fennálló követelései a gyám csődtömege felosztásánál az első osztályba sorozandók, a kiskoru érdekei megóvására szintén jelentékeny eszközül szolgálnak: mindazáltal tekintettel arra a sajnos tapasztalatra, hogy nagyobb mérvü sikkasztások sem ritkák, nem lehet elzárkózni az elől, hogy a körülményekhez képest némely gyám biztositék nyujtására köteleztessék.

Biztositék nyujtására a gyámhatóság csak kivételes körülmények fenforgása esetében kötelezheti a gyámot. Ha a biztositék követelése a gyámhatóság belátására bizatik: reá bizható a módjának és mértékének megállapitása is. Nem kell tehát jelzálog utján való, különösen nem árvaszerü biztositásnak lennie.

Nehogy adott esetben a biztositék adása, felemelése, csökkentése vagy megszüntetése a gyámot vagy gyámoltat károsítható késedelmet szenvedjen, ha ez esetre a T. 388. §-ához képest külön gondviselő rendeltetnék; a §. e kérdésekben kivételesen a gyámolt képviseletét a gyámhatóságra bizza. A gy. törvény alapján sem szükséges a szülő által nyujtott biztositék elbirálásánál és annak változtatásánál ügygondnok közbenjárása.

A gyámhatóság csak a gyám tiszte megszüntéig illetékes a biztositék kérdésében intézkedni, még akkor is, ha a gyámolt feletti gyámság nem is szünt meg, mert ez utóbbi esetben a gyámolt törvényes képviselőjét illeti a gyámolt érdekeiről közvetlenül gondoskodni.

Minthogy a gyám a biztositékot nem a maga, hanem gyámoltja érdekében nyujtja, természetes, hogy a vele járó költség utóbbit terheli.

IV. A gyámság vége.

440. §.

A kiskoru feletti gyámságnak a kiskorunak halálán kivül teljeskoruvá váltával meg kell szünnie, mert megszünt az oka,

hacsak a kiskoruság jogérvényesen meg nem hosszabbittatott (2. §.). Teljeskoruság alatt a 4. és 5. §-ok szerint elértet is kell érteni.

Azt, hogy a kiskoru feletti gyámság holttányilvánitással is megszünik, szükséges volt kimondani. A T. 16. §-ának 3—5. pontjai szerint ugyanis kiskoru is holttá nyilvánitható, s igy tényleg a felette való gyámság is az itélet jogkövetkezményeként megszünik. Minthogy azonban a 19. §. értelmében a holttányilvánitás csak az elhalálozás vélelmét állapitja meg, mely nem zárja ki annak igazolását, hogy az eltünt a holttányilvánitó itéletben elhalálozása idejéül megállapitott időpontnál előbb vagy később halt meg, vagy hogy még életben van, a gyámoltnak a holttányilvánitás után is még életben léte esetére, — mert a gyám tiszte megszünésének okául szolgált körülmény, t. i. a gyámolt halála, valótlannak bizonyult, — a gyám tiszte feléledne, illetőleg nem volna megszüntnek tekinthető. Ekkép egyrészt, bár a viszonyok ugy a gyámoltra, mint a gyámra vonatkozólag időközben lényegesen változhattak, a gyám tisztét folytathatná; másrészt a gyámoltat haláláig, illetőleg megjelenéseig törvényesen képviseltnek kellene tekinteni és igy a T. 1337. §-ához képest az elévülés holttányilvánitásával félbe nem szakittatnék.

Minthogy az a kiskoru, a kinek a szülője a törvényes képviselője, nem kerülhet gyámság alá, ennélfogva mihelyt a kiskorunak szülőjére szállott a törvényes képviseletének joga, meg kell szünnie a gyámságnak felette.

A kiskoru honpolgársága megszünte esetében mennyiben szüntetendő meg felette az itt rendelt gyámság, attól függ, hogy az illető állammal fennálló nemzetközi szerződés szerint a belföldön lakó külföldi kiskoru felett a hazai hatóság által elrendelt gyámság érvényben maradhat-e vagy sem. Ennek a kérdésnek miképi megoldása a gyámhatósági eljárást szabályozó rendtartásba tartozik.

441. §.

A gyám kirendeléséből folyó s a jogbiztonság érdekében kimondandó szabály az, hogy a gyám tiszte nem szünik meg már a törvény erejénél fogva akkor, ha oly körülmény állott

be, mely miatt a gyám tisztét a törvénynél fogva többé nem viheti, hanem akkor szünik meg, midőn a gyámhatóság a gyám tisztének megszüntét megállapitja. Mindazáltal vannak okok, melyek miatt a gyám tiszte már az oknak beálltával szükségkép véget ér. Ilyen a gyám halálán kivül, a mit szükséges külön kimondani, a gyám holttányilvánitása. Bár többnyire a gyámot tisztétől már megelőzőleg kell hogy felmentették legyen, mert távolléte a kiskoru érdekét veszélyezteti, mégis czélszerü tisztét — ha addig nem történt volna — holttányilvánitásával ipso jure megszüntnek nyilvánitani, nehogy, ha életben volna, a már előbbi szakasznál érintett hátrányok érjék a kiskorut.

Ilyen ok továbbá, ha a gyám maga is gyámság alá kerül. Egyaránt fontos ez a gyámoltra, mint volt gyámjára nézve. Előbbire nézve a törvényes képviselet hiánya alapján érvényesithető kifogások, utóbbira nézve a gyámi tiszttel járó felelősség elháritása szempontjából.

442. §.

A gy. törvény (45., 46., 47.) megkülönbözteti a felmentést az elmozditástól. Ez utóbbi kifejezést akkor használja, midőn a gyámot kötelessége megszegése miatt fosztja meg tisztétől, a minek jelentősége főleg abban nyilvánul, hogy az elmozditott gyám többé más gyámságot nem viselhet. A T. e megkülönböztetést fentartja azokra a sulyos esetekre, midőn a gyám kötelességeit elhanyagolja, a beléje helyezett bizalommal viszaél vagy oly becsületbevágó tettet követ el, mely miatt többé bizalmat nem érdemel. (Porosz gy. t.. 63., hamburgi gy. t. 62., brémai gy. t. 99., Ol. 259., C. 445—449.). Ellenkező az álláspontja az osztrák ptkönyvnek (253—254.), szász ptkönyvnek (1974—1978.), weimari trvkönyvnek (78—83.), német ptkönyvnek (1886.), zürichi ptkönyvnek (812.) Igaz ugyan, hogy végeredményében egyre megy, hogy mily okból vonta meg a gyámhatóság a gyámtól megbizatását. Különösen, ha az elmozditással nem jár a más gyámságból mindenkorra való kizárás jogkövetkezménye. De a T. azért tartja fenn, mert egyrészt más esetben gyámmá kirendelése tekintetében óvatosságra készti a gyámhatóságot, másrészt erkölcsi hatásánál

fogva alkalmas arra, hogy a gyámot kötelességei tudatos megszegésétől visszariaszsza. Annak a kérdésnek megoldása, hogy a gyámhatóság elmozditó határozata azonnal foganatba mehet-e, a gyámhatósági rendtartásban lesz eldöntendő.

443. §

Régibb jogunk szerint (Hkv. I. r. 123 125. cz.), ha a gyám abba a gyanuba esett, hogy tisztében hűtlenül, vagy egyébként a gyámolt érzékeny kárára jár el, a gyám tisztétől felfüggeszthető volt addig, mig az ellene inditott per során tisztétől birói itélettel megfosztatott. Ez a rendelkezés következménye volt annak, hogy a gyámnak többnyire a törvény alapján joga volt a gyámi tiszthez, mely jogtól csak a törvény rendes utján volt megfosztható. A gyámi törvény 124. §-a szerint is a számolni vonakodó gyámot az árvaszék tisztétől felfüggesztheti. A T. ezt fentartja. Mert puszta gyanura a gyámot jó hirének és ennek kapcsán nem ritkán anyagi érdekeinek is csorbitásával tisztétől megfosztani nagy igazságtalanság volna. Viszont a gyámolt veszélyeztetett érdeke megkivánja, hogy a valóság kideritéséig a gyanus gyámot tisztétől rögtön eltávolitsák, nehogy a gyámoltat még inkább megkárositsa. A felfüggesztés ekkép hatályos biztositási intézkedés. Ily esetben a gyámhatóság a 368. §. értelmében ideiglenes gyámot rendel.

444. §.

A 373. és 417. §-ok mellett feleslegesnek látszhatik e §-ban a 370—371. §-okra hivatkozni. De a hivatkozás rájuk azért czélszerü, hogy kifejezést nyerjen a gyámhatóságnak az a kötelessége, hogy felmentse azt a gyámot is, a ki ellen kirendelése után merült fel a 370–371. §-okban felsorolt kifogások valamelyike. Legfeljebb a 372. §. való hivatkozás volna a 447. §. alapján mellőzhető.

A §-nak az a rendelkezése, hogy a gyámot fel kell menteni tisztétől, ha személyes körülményei akkép megváltoztak, hogy miattuk megmaradása a gyámolt kárára válhatnék, kétségkivül a gyám állásának megingatására szolgálhat eszközül. De a gyámolt érdekének megóvása szempontjából ily

praeventiv eszköz alig mellőzhető. A mint hivatása a gyámhatóságnak, hogy alkalmas és megbizható gyámot rendeljen, ugy kell, hogy az is hivatása legyen, a többé nem alkalmas vagy megbizhatatlan gyámot felmenthesse. A később a reá várakozó feladat betöltésére képtelennek bizonyult, eladósodott, magát tisztességtelen életmódra adott gyámot nem szabad meghagyni tisztében, bár gyámi tisztével járó kötelességei elmulasztását nem is lehet reá bizonyitani. Pl. a gyám ellen foganatositott végrehajtások miatt gyámoltjának őrizetében lévő ingóságai megmentése végett költséges igénypereket kell folytatni; a gyám vadházasságra adta magát, a mi, ha közvetlenül nem is veszélyeztetné a nem házában nevelt gyámoltja erkölcsiségét, de utóbbinak társadalmi állását ingathatná meg; vagy a gyámról bebizonyul, hogy nincs tettereje vagy tapintata gyámoltja helytelen viselkedésének megjavitására. Szóval, ha a gyám működése, önhibáján kivül van kárára a gyámoltnak, a minek elháritása czéljából őt ugyan tisztétől elmozditani nem lehet, de fel kell menteni.

445. §.

A ratioja ugyanaz, mint a 372. §-ban foglalt tilalomnak.

446. §.

A gy. törvény 49. §-a értelmében mindazok, a kik gyámi tisztet viselni nem tartoznak, a gyámi tiszt folytatásától is saját kérelmükre felmentendők. (Ugyanez az álláspontja az O. 257., Sz. 1976., weimari tvkönyv 80., Ol. 273.) A Code civil szerint a gyámi tiszt el nem fogadására feljogositó okok nem mindegyike olyan, mely a gyámi tisztről lemondásra is jogot adna (431., 433., 434.). Más jogok (hamburgi gy. t. 62., bremai gy. t. 99., Z. 747., 812.) általában a gyámhatóság belátására bizzák. A gy. törvény 50. §-a szerint a sulyos testi vagy lelki betegség csak a gyámi tiszt el nem vállalására szolgálhatna mentségül, de nem képezhetne okot lemondásra; a dolog természetéből azonban következik, hogy a gyámi tiszt viselésére állandóan sulyos beteg, már a kiskoru érdekében sem kötelezhető.

A T. részben a porosz gy. törvény 63. §-ához és a német ptkönyv 1786. §-ához csatlakozva, kérelmére szintén megengedi a gyámnak tisztétől felmentését fontos okból. Ilyen az időközben beállott oly körülmény, mely miatt a 379. §. 2—7. pontjai értelmében, ha kirendelésekor már létezett volna, törvényes mentsége lett volna a gyámi tiszt el nem vállalására. De más körülmény is lehet fontos ok. Pl a gyám körülményei olykép változtak, hogy a saját családjának eltartása idejének és erejének nagy részét igénybe veszi vagy időközben gyámoltja különös szakértelemmel kezelendő vagyonhoz jutván, gyámi tiszte terhesebbé vált, vitele ismereteit meghaladó ügyességet igényel. A 379. §. 8-ik pontja miatt nem kérheti a gyám felmentését. Mert ha ujabb gyámsággal kináltatik meg, azt visszautasithatja, de nem volna tanácsos megengedni, hogy az ujabb megbizás feljogositsa, a reá nézve terhes régibb gyámság lerázására.

447. §.

Azok az okok, a melyek miatt a T. nőt gyámi tiszt elvállására saját vagy férje akarata ellenére nem kötelezi, szólnak a mellett, hogy a nő annak továbbvitelére kötelezhető se legyen Minthogy továbbá férjhezmenetele a nőt igen gyakran egészen más viszonyokba juttatja, mint azelőtt volt, és azokat a gyámhatóság a gyámrendeléskor nem ismerhette; a gyámolt érdeke megkivánja, hogy a gyámhatóság a nő férjhezmenetele esetében, ha jónak látja, a nőt gyámi tisztétől hivatalból felmenthesse.

448. §.

Részben megegyező a 446. §-ban emlitett fontos okkal, de mégis oly különbséggel, hogy amott az előbbi szerint a gyámhatóság köteles a gyámot felmenteni, mig itt csak méltányosság gyakorlására nyer felhatalmazást. Különösen kiemeli ily figyelembe vehető oknak, ha a gyámoltnak a gyámi tisztre alkalmas és elvállalására kötelezhető rokona, vagy közelebbi rokona van. A gyám ezt, mint potioris nominatio j o g á t nem érvényesitheti. A gyámhatóságtól függ teljesen vajjon a gyám javára méltányolja-e.

449. §.

A gyám és a gyámolt közti viszony természetéből következik, hogy a gyám tiszte megszüntével a kezelése alatt volt vagyont — a mi alatt nemcsak a szorosan vett vagyon, hanem az e vagyonra, valamint a gyámolt személyére vonatkozó fontosabb okiratok is értendők — volt gyámoltjának és pedig ha még nem önjogu, törvényes képviselőjének; ha önjogu, neki magának; ha meghalt, jogutódainak kiadni, s ugyanazoknak kezelésére, (értve ez alatt nem csak azt az időszakot, melyről a gyámhatóságnak még nem számolt, hanem a tiszte kezdetétől befejezésig terjedőt) számot adni köteles. Hogy ez a kötelezettség átháramlik a gyám jogutódaira is, magától értetik; eddig is jogszabály volt nálunk (Planum Tabulare II. r. VIII. S. dec. 1. ad. exig. ration. tutel.). A végszámadás alól sem menthetik fel a gyámot a szülők vagy az örökhagyó, nehogy ennek következtében a gyám és a gyámolt kölcsönös jogaihoz és kötelességeihez kétség férjen s e kétség perre szolgáltasson alkalmat. Több törvényhozás (pl. a Sz. 1691., porosz gy. t. 68., Ol. 304.) ezt kifejezetten kimondja, de ez felesleges, ha e kötelezettség alól a törvény kivételt nem állapit meg.

450. §.

Minthogy a gyámnak a gyámhatósághoz a gyámi tiszt ideje alatt benyujtott számadásaival magának a gyámoltnak is számol, s a gyámhatóság csak a felügyelet sikeres gyakorlása végett vizsgálja meg a számadásokat: következik, hogy az önjoguvá vált gyámoltnak önjogusága elértekor vagy halálával jogutódainak ezeket a számadásokat is megvizsgálni s netáni kifogásaikat érvényesiteni joguk van.

De mert az, a ki önjogu, minden ügyében önmaga jogositott és kötelezett érdekei megóvásáról gondoskodni: következik, hogy a volt gyám számadásait is az önjoguvá vált gyámolt vagy jogutódai önmaguk megvizsgálhatják, a volt gyámnak közvetlenül felmentvényt adhatnak, vagy a számadást el is engedhetik.

A gyámhatóságnak felügyeleti tiszte a volt gyám felett a gyámolt önjogúvá válta vagy halála következtében tárgytalanná

válván, a felügyelet szempontjából a gyámhatóságot többé nem érdekelheti, vajjon a gyám tisztében befejezéseig kellőleg járt-e el; abból a szempontból pedig, hogy a volt gyámolt vagy jogutódai neki is felmentvényt adjanak, szintén nem lehet helye a volt gyámnak a gyámhatóság részéről megszámoltatásának, mert nem a gyámhatóság, hanem a gyám volt a gyámolt vagyonának kezelője, s a gyámhatóság nem e jogczimen, hanem hivatalos kötelessége megsértése czimén tétethetik felelőssé a volt gyámolt irányában.

Mindazáltal figyelemmel arra, hogy a gyámhatóság, mely a gyámolt ügyeit alaposan ismeri, a volt gyám és volt gyámoltja közt a gyámság viteléből eredhető vitákat, már tekintélyénél fogva, épen a volt gyámolt érdekében is legkönnyebben képes kiegyenliteni s ezzel gyakran vérbelileg egymáshoz nagyon közel álló egyének közt elkeseredett pereknek sikerrel elejét veheti: a T. követve ebben más törvényhozások (O. 263., Sz. 1952., 1970., weimari t. 61., bádeni t. 22., bremai t. 93—96., porosz gy. t. 67., N. 1882.) és a gyámi törvény példáját, a gyámot végszámadásának — melyben a korában tett számadásokra a fentiek következtében elég csak hivatkozni — a gyámhatósághoz benyujtására kötelezi oly czélból, hogy a gyámhatóság a számadásra nézve a gyám és volt gyámoltja közt támadt ellentéteket közbenjárásával kiegyenlithesse.

De a gyámhatóság erre a volt gyámot perrel vagy rendbirsággal már nem szorithatja, mert hatósága felette egyrészt megszünt, másrészt a volt gyámolt képviseletében el nem járhat. A végszámadás beadására kitüzött határidő sikertelen lejártával ekkép a volt gyámoltnak magának kell a törvény rendes utján jogai érvényesitéséről gondoskodni.

Igaz ugyan, hogy a kiskoruságból alig kilépett s ügyeit többnyire alaposan még nem is ismerő volt gyámolt esetleg elhamarkodva adhatná ki a felmentvényt, a minek épen meggátlása végett némely jogok (C. 472., Ol. 307., Sz. 1970.) határozott intézkedéseket is tesznek, pl. hogy a nagykorusitott csak a biróság előtt és jóváhagyásával engedheti el a számadástételt, illetőleg annak birói megvizsgálását (Sz. 1970.), hogy a volt gyámoltnak a gyámnak a számadást elengedő illetőleg jóváhagyó nyilatkozata csak akkor jogérvényes, ha az ellenőrző gyám jelenlétében történik és a végszámadás jóváhagyása előtt

a volt gyámolt és gyámja közti minden jogügylet semmis (Ol. 307.). Előnyösebbnek látszik tehát a gyámoltra, ha nem kénytelen nyilatkozni a gyám számadásaira azok megvizsgálására kitüzött rövid határidő alatt, viszont azonban javára szolgál és megóvja a felmentvénynek elhamarkodottan megadásától, hogy a gyámhatóság kötelességszerüen kezére jár a számadások megvizsgálásánál, felvilágositja jogai és ügyei felől. És még, ha ez meg is történt, kérheti a tárgyalás elhalasztását vagy függőben tarthatja a felmentvény kiadását, mig a számadást alaposan megvizsgálta. A javasolt intézkedés főczélja, hogy mindkét fél érdekében a támadható viszálykodásoknak elejét vegye és a számadás gyors elintézését előmozditsa. A legtöbb esetben e czél el fog éretni a nélkül, hogy általa bármelyik fél is jogai érvényesitésének szabadságában gátoltatnék.

A §. második bekezdésében foglalt rendelkezés az ellenőrző gyám hatáskörének okszerü következménye. Neki is be kell számolni ügyviteléről gyámoltjának és első sorban hivatott neki a gyám végszámadásának helyes vagy helytelen volta felől felvilágositást adni.

451. §.

A §. a benyujtott végszámadásra nézve a gyámhatóság eljárását szabályozza. Első sorban fel kell hivnia minden ismert érdekeltet a végszámadás (tehát a korábbi számadásoknak is) és az ügyiratoknak záros határidő alatt leendő megvizsgálására.

A gyámhatóságnak a benyujtott végszámadás érdemleges megvizsgálásába — hacsak a gyámolt nem marad tovább is gyámság alatt — csak annyiban kell bocsátkoznia, a mennyiben ily vizsgálat nélkül a végszámadás elintézése iránti tárgyalást sikerrel nem vezethetné. Bár a gyámolt jogutódai közt is volnának gyámoltak, sem intézheti el a végszámadást a gyámhatóság e minőségében, mert a nem önjogu jogutód képviseletében a felmentvény megadására annak törvényes képviselője jogosult.

A határidő lejártával a tett kifogások kiegyenlitését a gyámhatóság szóbeli tárgyaláson megkisérti. Ha ez sikerül és a tárgyaláson az önjoguvá vált gyámolt, esetleg igazolt jogutódai a számadást helyesnek elismerik, erről a körülményről a felek kérelmére tanusitványt állit ki. Ha a gyámolt kifogásokat

nem adott be, vagy meg nem jelenik, vagy megjelenve kifogásolja a számadást vagy a felmentvény kiadását megtagadja, — bár kifogást nem is tesz — a gyámhatóság az ügyben tovább eljárni nem hivatott. Különösen nem tart a T. jónak oly irányu intézkedést, hogy ha a volt gyámolt vagy jogutódai fél év alatt nem nyilatkoznak a számadásra, erről a gyámhatóság a volt gyám részére felmentés erejével felruházott bizonyitványt állithasson ki, (Gy. t. 136.) vagy a felek a birói utra csak akkor léphessenek, ha a gyámhatóság az egyezség meghiusulását megállapitja (Gy. t. 135.), különösen pedig, hogy a gyámolt vagy jogutódai e végzés keltétől számitandó egy év alatt (Gy. t. 137.) keresetüket a volt gyám ellen meginditani kötelesek, különben követelésük elévül. Ily rendelkezés okadatolatlanul megfosztaná a gyámoltat attól a reá nézve kedvező jogi helyzettől, hogy valamely később tudomására jött kifogást érvényesithessen. Különben ezt a helyzetet a §. 2-ik bekezdése, még a a kiadott tanusitványnyal szemben is biztositja a gyámolt számára.

Ha a gyámhatósági egyeztető eljárás bármily okból nem sikerül: mindegyik fél számára szabad az ut a biróhoz. A gyámon sem esik ezzel sérelem, mert neki is jogában áll számadása jóváhagyására volt gyámoltját, vagy jogutódait felhivási perrel szoritani.

Mellőzte a T. annak kimondását is, hogy a gyámolt vagy jogutódai a gyám által netán adott biztositékot, ha ez kötelezettségének eleget tett, visszaadni vagy feloldani kötelesek. Ez magától értetik. Nem hivatott azonban a volt gyámolt helyett erre a gyámhatóság, bár a biztositékot ő követelte a gyámtól, s bár méltányosnak látszanék, hogy a volt gyámolt konok és alaptalan vonakodásával szemben, a gyámhatóság, mely a fenforgó körülményeket ismeri, állapitsa meg, van-e és mennyiben még helye a biztositék fentartásának, és ne kényszeríttessék a volt gyám jogos követelésének per utján érvényesitésére. Mert a gyámhatóság illetékessége a volt gyámolt felett megszünvén, a gyámolt szerzett joga felett többé nem intezkedhetik.

A szakasz utolsó bekezdése megokolását abban leli, hogy mihelyt a gyám lezárta a számadást, köteles a mutatkozó pénztári maradványt, mint volt gyámoltja egyéb vagyonát, neki azonnal kiadni, s igy nem esik rajta sérelem, ha a jogtalanul

visszatartott összeg után a törvényes kamat megfizetésére köteleztetik. Viszont méltányos, hogy a gyám javára mutatkozó tulkiadás törvényes kamatja megfizetésére a gyámolt csak attól az időponttól köteleztessék, midőn annak lefizetésére volt gyámja felszólitja, mert egyrészt a gyámtól függ, végszámadását mihamarébb előterjeszteni, másrészt a számadás lezárása előtt a gyámolt nincs abban a helyzetben, hogy a többletkiadás alaposságáról magának meggyőződést szerezhessen.

452. §.

Nem volna méltányos, ha a gyám a miatt, mert tiszte megszüntéről (pl. gyámoltja haláláról) nincs tudomása, és nem is rajta mult, hogy nincs, az addig gyámoltja képviseletében kötelességszerüleg tett eljárása jogérvényességének hiánya okából felelőssé tétetnék.

Abban a leggyakoribb esetben, midőn ez előfordulhat, t. i. midőn a gyámolt meghalt, tulajdonkép nem is az ő, hanem örököse érdeke forog szóban és igy gyámolt érdekét e rendelkezés nem is érinti. Nem lehet azonban megengedni, hogy oly harmadik személy, a kinek a gyámi tiszt megszünéséről már volt tudomása, midőn vele jogügyletet kötött, a maga javára érvényesithesse ezt a jóhiszemű gyám és vele jóhiszeműen szerződő harmadik személy érdeke megóvását czélzó rendelkezést.

Habár a §. 3-ik bekezdése már nem a gyámolt, hanem örököse érdekeiről gondoskodik, és a gyám tisztét nem a maga, hanem más érdekében és tulajdonkép nem saját akarata következtében viszi: mégis zavarok elkerülése és méltányosság szempontjából a rendelkezés felvétele tanácsos.

De szükséges, hogy akkor is, midőn tudomása is van tiszte megszüntéről, a volt gyám kötelezettségei mindaddig fennálljanak, mig gyámutódja, vagy önjoguvá vált gyámoltja vagyonát tőle átvette, nehogy időközben a gyámolt a képviselet hiánya miatt károskodjék.

453. §.

Czélja, hogy a gyámhatóság a gyámolt érdekében szükséges intézkedéseket a gyám vagy az ellenőrző gyám halála esetére haladéktalanul megtehesse.

Némely jog (Sz. 1972., C. 419.) kifejezetten kötelezi a gyám örököseit, hogy a gyámolt vagyona kezelését folytassák az uj gyám kirendeléseig, vagy legalább a folyamatban levő ügyek folytatásáról és befejezéséről gondoskodjanak. A T. ezt az önjogu örökösre és szorosan a gyám kezén volt vagyon gondozására való korlátozással szintén kimondja, bár ily rendelkezés ellen az vethető, hogy ily rendelkezés felvétele nem tanácsos, mert esetleg megbizhatatlan kezekbe kerülne a gyámolt vagyonának ideiglenes kezelése és a gyám örökösét terhelő bejelentési és a vagyon kiadatására nézve fennálló kötelezettség mellett felesleges is. Ezzel szemben a gyámolt érdeke ajánlja, hogy egyenesen megállapittassék az önjogu örökössel szemben gondozás kötelezettsége és annak tartalma.

454. §.

Ha a gyámrendelési okiratnak nincs is az a joghatálya, mint a meghatalmazásnak, t. i. hogy kifejezett hatályon kivül helyezéséig a meghatalmazás fennállását bizonyitja, mégis jóhiszemü harmadik személyek, de magának a gyámolt érdekeinek megóvására alkalmas intézkedés a gyámrendelési okiratnak visszavétele.

455. §.

E §. különös megokolásra nem szorul.

MÁSODIK FEJEZET.

Teljeskoruak feletti gyámság.

456. §.

A §. elvileg kijelenti, hogy a gyámság alatt álló teljeskoru gondozása azonos a kiskoruéval, vagyis a gyám hatásköre ugy a gyámolt személyére, mint vagyonára kiterjed. Ennek következtében a kiskoruak gyámságára vonatkozó szabályok a teljeskoruak ügyeiben is megfelelőleg alkalmazandók, a következő §-okban foglalt azokkal a módositásokkal, a melyeket a teljeskorunak különös viszonyai tesznek szükségessé.

457. §.

Még inkább helyén van, hogy teljeskoruak részére a gyám mindig rendelt legyen, mint kiskoruakra nézve. A teljeskoruak viszonyai többnyire olyanok, hogy törvényes gyámság esetében nem ritkán támadna kétség, hogy kit illet a gyámi tiszt, a mit a gyámolt és a jogbiztonság érdekében elkerülni szükséges. Mindazáltal kétségbe nem vonható, hogy szükséges és czélszerü, a gyámolthoz közel álló némely személyeknek a gyámi tisztre elsőséget adni.

Ez lényegében a gyámi törvény álláspontja is, mely szerint (40.) a gondnoki tiszt első sorban a házassági közösségben lévő házastársat, azután az atyát, utána az anyát, azután az atyai nagyatyát és az anyai nagyatyát, végre a finembeli oldalrokonokat az unokatestvérekig bezárólag illeti ugyan, de a gondnoki tisztet csak a gyámhatóság megerősitése esetében vehetik át (gy. t. 66., 40., 41.).

A T. ugyanebben a sorrendben és az oldalrokonok kivételével ugyanazoknak biztositja a kiskoru feletti gyámi tisztre nézve az elsőséget oly különbséggel, hogy a nagyatyák előtt elsőséget ad annak, a kit szülők közül a tulélő gyámul nevezett.

A szülők és nagyatyák elsőségére nézve a jogok közt nagyjában egyetértés van. De nem a házastárs elsőségére nézve. Némely jog a házastársnak nemcsak nem ad elsőséget, de a házastársat egyenesen kizárja az elmebeli vagy testi fogyatkozás, vagy pazarlás miatt gyámság alá került házastársa feletti gyámi tisztből. (Sz. 1998., 1885.); másutt csak a feleség nem lehet férje gyámja (O. 280., 192., 198.; Z. 589., 614., 730.; P. L. R. 2. r. 18. cz. 143.); ismét másutt a férj feleségének törvénynél fogva gyámja (C. 506., Ol. 330., P. L. R. 2. r. 18. cz. 12., Z. 589.); a feleség férje gyámjául kirendelhető, de nincs elsősége (C. 507., porosz gy. t. 83.); csak a férjnek van elsősége. (Weimari gy. t. 100.) Egyiknek sincs a szülők vagy a gyámatyák előtt elsősége, de a házastársat a gyámhatóság az előbbiek mellőzésével, kirendelheti (N. 1900.); a házastársak mindegyikét a gyámi tiszt egymás felett kölcsönösen első sorban megilleti (O. 330.).

Habár nem vonható kétségbe, hogy a házastársakat egymás irányában megillető jogok védelme, illetőleg a kötelességek

teljesitése szempontjából az elmebetegség miatt tehetetlen házastárs érdekei akkor, ha épen a házastárs a gyámja, minden esetben kellőleg biztositottaknak nem tekinthetők; mégis a T., mert az esetek tulnyomó többségénél a házastárs a másik érdekeinek is leggondosabb őre szokott lenni, másoknak a család ügyeibe beavatkozása kellemetlenségekre adhat alkalmat, s a házassági intézmény érdekében nem tanácsos a gyámság alá helyezésnek a házastársak közti viszony bensőségét meglazitó befolyást engedni, különösen pedig, mert nincs ok a nőtől családi ügyekben a férfival való egyenjoguságot megtagadni: — a házastársak mindegyikének elsőséget ad a gyámi tisztre. Ily rendelkezés annál kevésbbé okozhat aggodalmat, mert a T. — jóllehet az egyik házastárs gyámság alá helyezését oly körülménynek, mely önmagában a házasságból folyó kölcsönös jogokra és kötelességekre módositólag hathatna, el nem ismeri, — a házastársat gyámi minőségében a gyámot terhelő kötelezettségek egyike alól sem menti fel. Igy, az elmebeteg feleség hozományát ugyan a férj gyámság idejére sem köteles biztositani, sem jövedelmeiről számolni, de leltározását nem gátolhatja; felesége külön vagyonát pedig csak gyámi minőségben kezelheti, annak jövedelmeiről tehát számolni, esetleg azt biztositani köteles. A feleség gyámi minőségében férje vagyonáról szintén számolni köteles. További biztosíték, hogy csak a gyámhatóság kirendelése alapján léphet a házastárs is a gyámi tisztbe; a gyámhatóságnak tehát módjában áll, ha a házastárs kirendelése a gyámolt, beleérve családját is, (pl. ha a korábbi házasságból származó gyermekek érdeke szenvedhetne) érdekeit jelentékenyen veszélyeztethetné, őt mellőzni.

Habár a gyámnevezés tulajdonkép szülői jog s ekkép annak megszüntével a szülőnek ezzel a joggal felruházása következetlennek látszik: a T. régi jogunkat (Hkv. I. r. 124. cz., 4.) és az olasz ptkönyvet (330.) követve, e jogot a gyámolt érdekében véli a szülőnek megadni. Gyakran fordul elő az az eset, hogy a szülő már előre látja, hogy gyermeke lelki vagy testi fogyatkozása miatt gyámolitásra fog szorulni. Még kiskoru a gyermek, vagy ha már teljeskoru is, látja már, hogy be fog következni, sőt nem ritkán már be is következett. Nagy lelki megnyugvására szolgálhat a szülőnek, ha szerencsétlen gyermeke gondozóját maga jelölheti ki, de e mellett bizonyára leghivebb gondozójának

vélelmezhető az, a kit maga a szerető szülő jelölt ki számára. Ép ezért a gyámnevezés érvényességét a 2. §. 2. bekezdésében foglalt feltételekhez kellett kötni, mert a szülői jog gyakorlására érdemetlenné vagy képtelenné vált szülővel szemben ily bizalom indokolatlan és a gyámolt érdeke ellenére volna.

A T. a gyámi tiszttel felruházott házastársat az időszakos számadás kötelezettsége alól felmenthetőnek (Ol. 331.) nem vélte, mert a férjnek a házassági vagyonjog alapján neje vagyonát megillető jogait hitvese önjoguságának megszüntetése vagy korlátozása amugy sem érinti; a mennyiben pedig a férj feleségének önálló vagyonát, illetőleg a feleség férjének vagyonát számadás nélkül kezelné, ez némelykor a két házastárs érdekeinek ugyszólván természetes ellentéte miatt (pl. egyiknek vagy a másiknak más házasságból származó gyermekei is vannak) sérelmes lehetne a beteg házastársra vagy családjára.

458. §.

Ha a gyámság alá helyezés pazarlás vagy iszákosság okából történt, a másik házastársnak gyámmá kirendelése nem ritkán meghiusitaná a gyámság alá helyezés czélját. Többnyire ugy van, hogy a pazarlóvá nem nyilvánitott házasfél is részese szokott lenni a pazarlásnak. Előfordul az is, hogy valakit pazarlás miatt gyámság alá kell helyezni, mert nem ugyan maga, hanem a házastársa a pazarló és ő maga nem képes pazarlásának gátat vetni. Ugyanez a helyzet, ha iszákosság miatt kerül valaki gyámság alá. A házastársnak alig lesz elég ereje, hogy őt kigyógyitása miatt eltávolitaná. Rendesen tehát nem tanácsos, hogy a pazarlónak gyámja a házastársa legyen.

A gyámi törvény (40. és 41.) szerint is a különben törvényes elsőséggel biró házastárs fontos okból mellőzhető. Minthogy azonban azt a fontos okot, hogy a másik házastárs is pazarló, vagy nem képes házastársa pazarlásának gátot vetni, nehéz bizonyitani, vagy ha lehetne, más okokból nem áll bebizonyitása a gyámolt vagy családja érdekében (pl. a pazarlás miatt gyámság alá jutott nő férje is pazarló, de közhivatalban alkalmazott) czélszerübb a gyámság alá helyezés e két esetében

ben a házastárstól az elsőség jogát megvonni. E rendelkezés szigorának némely esetben enyhitésére nem látszik szükségesnek azt is kimondani, hogy gyámul kirendelhető mások elsőségére való tekintet nélkül, azaz a házastárs nem követelheti, hogy a szülők és nagyszülők mellőzésével gyámul kirendeltessék, de kirendelhető. Mert ha a szülők vagy nagyszülők ragaszkodnak elsőségükhöz, annak valószinüleg komoly oka van, melyet a gyámhatóság különben sem hagyhat figyelmen kivül.

Megvonja a T. a gyámi tiszthez való elsőséget általában minden esetben a házastárstól, ha törvényesen vagy tényleg különválva élnek. Az, a kinek a gyámolttal házassága felbontatott, házastárs alatt nem érthető, mert a házasság felbontása következtében a házasság maga megszünt, s igy a volt házastársak többé nem azok. Ellenben a törvényes elválás esetében a házasság még fennáll, csak a vele járó kölcsönös jogok és kötelességek gyakorlása mutatkozik törvényesen felfüggesztettnek. Mégis ily házasfelek egyike a másikának nem lehet alkalmas gyámja, főleg ha a gyámolt nincs öntudatlan állapotban. De azért a rendelkezés czélzata nem megy annyira, hogy feltétlenül kizárja az elvált házastársat a gyámi tisztből. Előfordulhat ugyan, hogy a válás oka épen a gyámság alá került házastárs betegsége volt, és házastársának gyámjául kirendelése épen érdekében lehet.

A gyámi törvény a házastársnak elsőséget csak az esetre ad, ha a házassági közösség fennáll. Vajjon ez alatt a tényleg egy fedél alatti élést, vagy azt, hogy a házasság felbontva, illetőleg a házastársak ágytól s asztaltól elválasztottak ne legyenek, érti-e, kétes.

A gyakorlat hajlandó volt a különélés miatt már a 41. §. alapján a házastárstól az elsőséget megtagadni. A T. a tényleges különélést már oly oknak tekinti, mely miatt a másik házastársnak gyámmá rendelése a gyámolt érdeke szempontjából méltán aggályos. De maga a különélés nem feltétlenül kizáró ok, mert nem volna méltányos, hogy az a házastárs, kit épen házastársának viselkedése kényszeritett a különélésre (pl. a dühöngő férj feleségét házából kizavarta), e miatt férjének a család érdeke ellenére gyámja ne lehessen. A §. 2-ik bekezdésének indokai a 364. §. 2-ik bekezdésével egyezők.

459. §.

Nem czélszerü megengedni, hogy a szülők teljeskoru gyermekük feletti gyámi tisztből valakit kizárhassanak. Félő, hogy e joggal okadatolatlanul a házastárs ellenében élnének. A gyámjelölés joga elég eszköz arra, hogy olyant, kitől nem jót várnak, a gyámi tisztből kizárjanak, de csak akkor, ha a gyámoltnak házastársa személyében nincs már hivatott gondviselője.

460. §.

A gyámnak teljeskoru gyámoltja személyéről és vagyonáról gondoskodni ép ugy joga és kötelessége, mintha az kiskoru volna. Őt illeti gyámoltja törvényes képviselete, kötelessége kellő ápolásáról, netáni gyógyitásáról és biztonságáról gondoskodni. A dolog természeténél fogva elesik a kiskoru gyámját megillető nevelési és fegyelmi hatalom a teljeskoru gyámolt irányában, habár a mennyiben lehet, pl. a siketnéma kiképzéséről gondoskodni kell, s ha szükséges, gyámoltja ellen kényszeritő eszközöket is alkalmazhat, pl. kényszer alkalmazásával az iszákost is gyógyintézetben vagy másutt elhelyezheti. A T. e részben nem tart különös utasitásokat a törvénybe felveendőknek, pl. az 1882. febr. 20-án kelt szász törvény 5. §-hoz képest kimondani, hogy gondoskodni kell a gyámnak, hogy a gyámoltja magának és másnak ne árthasson, hogy a szükséghez képest gyógy- vagy ápoló-intézetben elhelyeztessék, mert erre nemcsak tisztaccording fogva, hanem a kötelmi jog elvei vagy külön törvényekkel (pl. büntető törvény 287. §.) megállapitott felelősségénél fogva is köteles. Még a pazarlóra nézve sem szükséges kivételt tenni. A gyámság a pazarló felett vagyoni érdekei megóvása czéljából lévén elrendelve, gyámjának gyámoltja személyével is csak e czél elérése végett kell törődnie. Nem kötelessége tehát, mint pl. a kiskoruval, elmebeteggel szemben, hogy személyére felügyeljen, de az igen, hogy pazarlásának lehetőleg utját állja.

Ha azonban a gyámoltnak házastársa van, a gyám joga és kötelessége gyakorlatát korlátozza, hogy a házastársnak ebbeli minőségében a házassági viszonyon alapuló jogai vannak a gyámolt személyére és vagyonára nézve.

A házastárs e jogai teljesen nem szüntetik meg a gyám ebbeli jogát és kötelességét, de viszont nem lehet amazok rövidségére. Ezt az ellentétet a T. azzal egyenliti ki, hogy a házastárs jogait érintetlenül hagyja, de a gyám kötelességévé teszi, hogy gyámoltjának házastársa irányában megillető jogait megóvja és utóbbit gyámoltja iránti kötelezettségei teljesitésére szoritsa. Pl. ha a házastárs beteg házastársáról nem gondoskodik, jogában áll a gyámnak gyámoltját házastársa mellől elvonni és megfelelőleg elhelyezni.

461. §.

A gy. törvény 265. §-ával lényegében megegyezik. Inkább rend-, mint jogszabály. Felvételét mégis annak a megfontolása ajánlja, hogy a gyámság alá került teljeskorura nézve a vagyonában gyámság ideje alatt tett változtatások, — bár gazdasági szempontból nem is kifogásolhatók, — nem ritkán jóval nagyobb jelentőségüek, mintha kiskoru lett volna. Pl. az elmezavar miatt gyámság alá helyezett tudósra, a kinek könyvtárát eladták, mert értéke gyümölcsözetlenül hever és fentartása a jövedelmet emészti; a kereskedőre, a kinek üzletét beszüntették vagy eladták, mert folytatása veszteséggel jár; a gazdára, a kinek birtokát hosszu időre bérbeadták, mert a felajánlott bér igen kedvező. A különben igen helyes intézkedés felette sérelmes és fájó lehet, ha rövid időmulva az illető bajából kigyógyul és a gyámság alól felmentetik, de megszokott tevékenységét könyvtára, üzlete, birtoka hiányában nem folytathatja. A §. rendelkezésének lényege tehát abban van, hogy a gyámság alá helyezés oka megszünésének valószinüsége esetében a gyámhatóság lehetőleg tartózkodjék oly intézkedések jóváhagyásától, melyek a gyámolt vagyonának változatlan állapotban fentartását meghiusithatnák.

462. §.

A 400. §-nak hasonló rendelkezése daczára felvétele azért szükséges, mert egyrészt a köz- vagy önveszélyes teljeskoru gyámolt elhelyeztetésére nézve a gyám nem várhatja be a gyámhatóság intézkedését, másrészt a gyám hatáskörének a

gyámolt személyére is kiterjesztése következtében nem mutatkozik czélszerünek, hogy a gyám ellenőrzés nélkül foszthassa meg a teljeskoru gyámoltat személyes szabadságától valamely intézetbe akarata ellenére való elhelyezése által esetleg a gyámolt családjának jogos érdekének is rovására.

463. §.

A házassági viszony a rokonnál jogilag is szorosabb és bensőbb lévén, okadatolt, hogy a gyámi tisztet nem gyakorló házastárs gyámság alatt álló házastársa ügyeinek intézésénél a rokonánál nem kisebb mértékben közreműködhessék.

464. §.

Habár eddigi magánjogunk értelmében sem volt köteles a szülő gyermekének önálló háztartás megállapitásában vagyona egy részének átengedésével segédkezet nyujtani, különösen pedig a leányoknak férjhezadásuk alkalmával kelengyét adni, mindazáltal az 1877. évi XX. t.-cz. keletkezése előtt, — melynek 113. §-a végbekezdése értelmében a gyám vagy gondnok a szokásos alkalmi ajándékozások kivételével még gyámhatósági jóváhagyás mellett sem ajándékozhat a gyámolt vagyonából — nem volt kétséges, hogy az elmebeteg szülő vagyonából a gondnok a gyámhatóság jóváhagyásával a gondnokolt leányának kiházasitása költségeit fedezheti, sőt a nagykoru fiuk önállósitása czéljából szükséges összegeknek örökségi előlegkép kiadása sem tartatott jogellenesnek. Támaszkodott pedig e felfogás arra, hogy, bár jogszerüen a gyermek szülőjétől kiházasitást nem követelhet, de kétségbe nem vont erkölcsi kötelességül tartott szokás, hogy a szülő tehetségéhez képest előmozditsa gyermekének önállóságra jutását a külön háztartása berendezéséhez szükséges költségnek többnyire örökségére való előlegkép rendelkezésére bocsátása utján. Midőn tehát a gyám vagy gondnok teszi ezt a szülő vagyonából, ezzel a szülőt gyermeke irányában terhelő erkölcsi kötelezettséget teljesit és nem ajándékot ad.

A gyámi törvény fennidézett rendelkezése következtében azonban, — a helylyel-közzel előfordult kivételeket nem szá-

mitva, — mindinkább tért foglalt az a felfogás, hogy a gondnok a gondnokság alá helyezett vagyonából kiházasitást nem adhat még a gyámhatóság jóváhagyása mellett sem, de különösen nem részesitheti a gondnokolt vagyona állományának rovására a nagykoru gyermeket önállósitásához szükséges segélyben. Ez természetesen nem egy esetben a legnagyobb méltánytalanság a gondnokolt gyermeke irányában.

Az 1885. évi VI. t.-cz. módositá a gy. törvényt abban a részben, hogy a távollét miatt gondnokság alatt álló vagyonából bizonyos feltételek alatt mindkét nembeli gyermekeinek önállósitásuk czéljából jelentékeny anyagi segélyben részesithetését megengedte. A más okból gondnokság alá helyezetteket hallgatással mellőzi. A törvénynek ezt a rendelkezéseit avval okadatolták, hogy, mert a távollevő cselekvési képességét a gondnokság alá helyezés nem módositja (gy. t. 33. IV.) s gondnoka hatásköre csak a vagyonkezelésre szoritkozik (gy. t. 87. II.), a gondnoknak kellő képviseleti jog hiányában nincs is joga ez irányban a gyámhatóság jóváhagyását kérni. Ekkép vagy az következtethető, hogy a törvényhozó a más okból gondnokság alá helyezettek gondnokait és a gyámhatóságot jogositottaknak tartotta arra, hogy a gondnokoltak vagyonából nagykoru gyermekeiknek önállósitásuk czéljaira belátásuk szerint bizonyos összeg forditását engedélyezhessék; vagy az, hogy csak a távollét okából gondnokság alatt állóval szemben látta hátrahagyott családja érdekében méltányosnak e rendelkezéseket. Mindegyik vélelemnek meg van a jogosultsága. A T. habár nem jogositja fel a gyermeket, hogy szülője ellen önálló háztartás megalapitása, különösen a leány kiházasitása végett követelőleg felléphessen: (ellenkező az O. 1220—1224. Sz. 1661—1666. álláspontja) mégis a nem ritkán sulyos méltánytalanságok elkerülése és a gyermeki szeretet megingatásának megelőzése végett szükségesnek tartja, hogy — ha a szülő gyámság alá kerül, — gyámja a gyámhatóság jóváhagyásával a gyámolt vagyonából gyermekének kiházasitást adhasson, vagy kötelezőleg igérhessen. De nem csak a leány kiházasitását engedi meg a gyámolt vagyonából fedeztetni, hanem általában a mindkét nembeli gyermek önálló háztartása megalapitásához, tehát pl. iparos, kereskedő gyermek részére: az üzleti felszerelés; az orvos, ügyvéd részére: lakás, iró-, fogadó szobák

berendezését; hivatali vagy házassági óvadék letételéhez szükséges összeg kiadását is. A T. e részben — az 1885. évi VI. t.-czikknek a távollevőkre vonatkozó 12. §-án kivül — megegyezik más jogokkal is. (C. 511., Demolombe VIII. 384. l., Ol. 334. N. 1902.)

Habár a gyámolt vagyonából ily czélra adott összegek egyik vagy másik gyermeknek örökségi osztályrészébe a 2035. §. értelmében szintén betudandók, mindazáltal nem szándékozik javasolt rendelkezésével odáig menni, mint pl. a franczia és olasz jog idézett szakaszai, melyek értelmében a családtanács a biróság jóváhagyásával a gyámolt vagyonából hozományt is engedélyezhet, hanem szorosan önálló háztartás felszereléséhez szükséges tárgyak megszerzésének költségeit érti.

Az 1885. évi VI. t.-cz. 12. §-a bizonyos feltételekhez köti a távollevő vagyonából a mondott czélra forditandó összeg megállapitását. Nevezetesen, nem tekintve a távollét idejére vonatkozó feltételt, megkivánja, hogy a segélyt kivánó reá szoruljon; a segély nagyobb ne legyen, mint a mely a távollevő vagyona arányában a gyermeket kötelesrészkép illethetné, s az árvaszéknek a segélyt engedélyező határozatát a 2-od és 3-ad foku gyámhatóság hivatalból felülvizsgálja. Különben e jogot megadja minden leszármazónak; vajjon azonban csak akkor, ha a távollevőnek egyidejüleg közvetlen köteles részre jogositott örököse nincs? — az kétes.

A T. az unokákat nem részesiti egyenlő bánásmódban a gyermekekkel, mint pl. az osztrák ptkönyv 1220. §. a nagyszülőket is kötelezi unokáiknak kiházasitást adni, ha a szüleik nem képesek reá, — mert még erkölcsileg kötelezetteknek sem tekinthetők a nagyszülők erre. Annak kijelentése sem szükséges, hogy a nyujtandó segély a kötelesrészt meg nem haladhatja, a mennyiben egyrészt első sorban a gyámolt érdeke veendő figyelembe, a mit a gyámhatóságnak hivatalból kötelessége megóvni; másrészt magától értetik, hogy a kiházasitásra, vagy a gyermek önálló háztartása berendezésére forditandó összegnek arányban kell állani a szülő vagyoni viszonyaival és a többi gyermekével szemben fennálló hasonló kötelezettségével. Arra sincs szükség, hogy a gyámhatóság jóváhagyása még a 2-od és 3-ad foku gyámhatóság felülvizsgálása alá bocsáttassék, mert ez a kérdés sem fontosabb, mint

számos más, egyedül a gyámhatóság elhatározására bizott kérdés. Az érdekeltek meghallgatásának kötelezettségét sem kell külön kimondani, mert e részben a 428., 429., 433. §-ok. rendelkezései különben is irányadók.

465. §.

A gyámság alá helyezésnek tulajdonképi czélja, a gyámság alá helyezettnek gyámolitása, nem pedig szabad akaratának kelletén tul való korlátozása. Ez az alapgondolata a franczia és olasz jognak, mely a gyengeelméjü és pazarló mellé csupán tanácsadót rendel (conseil, curatore) oly hatással, hogy csak a beleegyezésével tehet a gyámolt fontosabb intézkedéseket. A cselekvő ekkép maga a gyámolt és nem a tanácsadó. A T. ezt a rendszert nem tette ugyan magáévá, de e §. alapgondolata jóformán ugyanaz. A mindennapi tapasztalat igazolja, hogy gyakran mily jó hatása van, ha a különben öntudatlan állapotban nem levő elmegyenge, iszákos, vagy pazarló nem fosztatik meg teljesen minden rendelkezési jogától. Igy az elmegyenge, ki vagyonát kezelni, vagyoni érdekei megóvásáról gondoskodni nem képes, gyakran elég jól képes kisebb gazdaságot kezelni; elméje erősbödhetik a mérsékelt szellemi munka hatása alatt. Pazarlókat, iszákosokat nem csak a tétlenségnek a vagyoni érdekekre is kiható sokféle veszélyétől lehet megóvni, hanem józan életmódhoz szoktatni vagyonuk vagy jövedelmük egy részének kezelésükre bizásával. E kezelés alatt azonban csak a szorosan vett kezelés értendő, pl. a mezei gazdaság, üzlet vagy háztartás vezetése. Ily esetekben (melynek czélja tulajdonkép a gyámolt próbára tétele, foglalkoztatása, s ekkép csak oly mértékben engedélyezhető, hogy jelentékenyebb kárt ne okozhasson maga-magának) a gyám gyámoltjának cselekvése vagy mulasztása okozta károkért azonban felelőssé csak annyiban tehető, a mennyiben a felügyelet kellő gyakorlásával azokat elhárithatta volna.

466. §.

A gy. törvény 115. §-a szerint a teljeskoruak gondnokai kivétel nélkül kötelesek évenként számolni. Csupán oly gondnoktól

nem követelhető a 116. §. szerint számadás, a ki a jövedelem fejében elvállalta gondnokoltja eltartását. A rendelkezés alapgondolata valószinüleg az, hogy ily esetben voltakép nincs is mit elszámolni, mert a jövedelem magával az eltartással már el van számolva.

A T. e §-ban nem csupán ebből a szempontból engedi meg a házastársnak, az atyának és anyának az időszakos számadástétel alól való felmentését. A leggyakoribb eset mindenesetre az, hogy a gyámolt vagyonának jövedelmét a saját, esetleg családja eltartásának költsége különben is felemészti. De a §. rendelkezésének az is az indoka, hogy oly esetben, midőn oly családtagok, mint házastárs vagy a szülő a gyámja a gyámoltnak és igy a visszaéléstől nincs mit tartani, a hatósági beavatkozást a család beléletébe lehetőleg távol tartsa, hacsak a gyámolt vagy gyermekeinek érdeke mást nem kiván. Pl. ha a házastárs nem szülője a gyámolt gyermekeinek, nem volna tanácsos őt a számadás kötelezettsége alól felmenteni, kivált ha jövedelemfelesleg várható.

A T. e rendelkezésével közeledik azokhoz a jogokhoz, melyek elvileg minden gyámot időszakos számadás tételére köteleznek, de már törvénynél fogva felmentik alóla a szülőket, a házastársat, és nagyszülőket (Porosz gy. t. 57., Ol. 303.). A T. a gyámhatóság belátására bizza a felmentést, annak korlátozását vagy visszavonását, mert lehetnek körülmények, melyek miatt a felmentés nem tanácsos. A nagyszülők családjából pedig a teljeskoru gyámolt rendszerint már kiválván, az együttéléssel járó bensőbb kapcsolat többnyire hiányzik. Különben a gyámolt és családja érdekének biztositása czéljából kötelezi a házastársat és szülőket mint gyámokat — ha a számadástétel alól fel is mentettek — hogy hároméventként a vagyon állását igazoltan feltüntető kimutatást mutassanak be a gyámhatóságnak.

467. §.

A T. 8. §-a szerint azt a teljeskorút, a kinek gyámság alá helyezése iránt eljárás van folyamatban, a biróság az eljárás befejezése előtt is gyámság alá helyezi. Ennek a gyámnak — mint ma is a zárgondnoknak — kirendelését a gyám-

hatóság hatáskörébe kell utalni, mert a gyámolt személyéről és vagyonáról kell gondoskodnia neki is.

Ennek az ideiglenes gyámnak kiválasztásánál a gyámhatóságot fel kellett menteni a 457. §. korlátozó szabályának követésétől. A legtöbb esetben ugyanis épen a gyámi tisztre hivatott házastárs vagy szülő keresetére indult meg a gyámság alá helyezésre irányuló eljárás. Nem ritkán kétes a kereset jogosultsága és a valóság kideritését megnehezitené, ha a gyámság alá helyezendő maga és vagyona még az eljárás befejezése előtt, épen annak a hatalma alá jutna, a ki ellene az eljárást folyamatba tétette. A 374. §. szabálya ezt az esetet annál kevésbbé fedi, mert a T. 9. §-a épen a gyámolitandó érdekében adja a gyámhatóság alá helyeztetésének kereshetőségi jogát első sorban a 457. §. szerint a gyámi tisztre elsőséggel biró közel hozzátartozóknak. Abból azonban, hogy a gyámhatóság nincs kötve a 457. §. szabályához, nem következik, hogy a különben soron lévőt mulhatatlanul mellőznie kellene. A gyámhatóság, ha jónak látja, már ideiglenes gyámnak is kirendelheti a házastársat vagy szülőt.

A §. 2. és 3-ik bekezdése a 8. §. rendelkezéseinek okszerü folyománya.

HARMADIK FEJEZET.

A gondnokság.

A gondnok tiszte lényegében azonos a gyáméval. A különbség köztük az, hogy a gyám hatásköre, — beleértve a képviseletet is, — ugy a gyámolt személyének, mint vagyonának gondozását felöleli, azaz a gyám rendszerint gyámoltja minden ügyében cselekszik helyette; a gondnok csak a különösen reá bizott ügyekben jár el a gondnokolt helyett, de ebben a hatáskörében jogilag a gondnokolt személyének is törvényes képviselője. A gondnok ekkép nemcsak curator reî, hanem curator personae is minden esetben a reá bizott hatáskörön belül. Ez eltérést képez a gy. törvénytől, melynek 87. §. értelmében a távollevő és a börtönbüntetésre itélt gondnokának, meg a törvényes képviselő kizárása következtében a gyámolt vagyonát kezelő gondnoknak képviselete csak a vagyonkezeléssel kapcso-

latos ügyekre szoritkozik. E rendelkezésnek, bár vitás magyarázata az, hogy a vagyonkezelés alatt csak a szorosan vett kezelés (t. i. a vagyon művelése, jövedelmei beszedése és kiadásai fedezése vagy bérbeadása) érthetik, ellenben e vagyon állományára vonatkozó intézkedésekben pl. ha a vagyonnak egészben vagy részben elidegenitése, megterhelése forog szóban, a képviselet a törvényes képviselőt és nem a gondnokot illeti. A 475. §. alapján nem lehet kétséges, hogy a gondnok a maga hatáskörében gyámoltjának törvényes képviselője.

A T. a gondnok kirendelésének két fő csoportját ismeri. Az egyik csoportba tartoznak azok az esetek, midőn a gondviselő kirendelésének oka az, hogy a kiskoru vagy gyámság alá helyezett teljeskoru törvényes képviselője valamely ténybeli vagy jogi akadály miatt a képviseletet nem gyakorolhatja (468. §.); a másik csoportba azok az esetek, melyeknek különös körülmények következtében bizonyos személyek részére nem minden, hanem csak némely ügyük intézése végett gondviselés szüksége forog fenn. (469—474. §§.)

468. §.

A gy. törvény intézkedik ugyan arról, hogy az esetben, mig az atyai hatalom alatt nem álló kiskorunak gyámja vagy a gondnokság alá helyezett teljeskorunak gondnoka működését megkezdhetné, az árvaszék ideiglenes gyámot vagy gondnokot rendelhet (68., 69.), arról is intézkedik, hogy — ha a gyámolt és törvényes képviselője közt érdekellentét van, — külön gondnok rendelendő a gyámolt képviseletére (30. *a.* 250. 4. p.) E rendelkezéseivel nem meriti ki azonban azokat az eseteket, melyekben az egyes, gyors elintézést kivánó ügyekben kiskoruak vagy gondnokoltak részére külön gondnokot kell rendelni. Ezt a hézagot a gyakorlat a hasonszerüség alkalmazásával pótolta. De némely esetben ezt azért nem teheti, mert a törvény egyenesen kizárja. Nevezetesen a törvény 23. §-a értelmében az atyának egy évnél rövidebb ideig tartó elzáratása miatt az atyai hatalom még fel nem függesztetik; ha pedig az atya eltünt, de vagyon hiányában vagy a távollét egy évnél rövidebb, gondnokság alá nem helyezhető; — nem intézkedik, hogy az atyai hatalom megszüntetéseig ki képviselje a kiskoru gyermeket.

Előfordulhat gyámság alatt állóknál is, hogy a gyám valamely ok miatt (pl. sulyos beteg, vagy árviz, vesztegzár miatt hazatérésében gátoltatik) nem járhat el gyámoltjának gyors intézkedésre váró ügyében.

A T. azért szükségesnek tartja, — követve a német ptkönyvet, — hogy a gyámhatóság akár kiskoru, akár gyámság alá helyezett teljeskoru részére külön képviselőt rendelhessen, mihelyt valamely ténybeli vagy jogi ok miatt törvényes képviselője valamely ügyben el nem járhat, kiskorunál akkor is, ha bizonytalan ki a törvényes képviselője, de képviseltetése halaszthatatlan.

1. Mily körülmény tekinthető oly oknak, mely miatt a törvényes képviselő valamely ügyben tényleg el nem járhat, a fenforgó viszonyoktól függ. Mindenesetre olyannak kell lenni, hogy annak alapján a gyám vagy menekülhetne a felelősség alól, vagy ha nem is, a gyámolt a gyám felelősségre vonhatása mellett is jelentékenyen károsodhatnék.

Jogi okot képez, ha a törvényes képviselőt a törvény zárja ki a törvényes képviseletből. (287., 288., 388., 389. §§.)

2. A §. 2-ik pontja megegyezik a gy. törvény 29. §. *c)* pontjával azzal a különbséggel, hogy mig a gy. törvény csak kiskorunak juttatott vagyonra nézve ad jogot az örökhagyónak vagy ajándékozónak, a törvényes képviselő kizárására a T. a gyámság alá helyezett teljeskoru gyámjával szemben is felruházza ezzel a joggal, mert nincs ok ezt tőle megtagadni. Más törvényhozásoknak (P. L. R. 2. r. 18. cz. 75.; porosz. gy. t. 87.; O. 197.; Sz. 1889.; weimari gy. t. 30.; bremai gy. t. 16.; N. 1909.) is ez az álláspontjuk.

A gy. törvény 29. §. *a)* és *b)* pontja még két oly esetről intézkedik, midőn a gyámság alatt álló kiskorunak vagyonára külön gondnok rendelendő. Az egyik eset, midőn az atya végrendeletileg gondnokot nevezett, vagy az anyát a vagyonkezelésből kizárta. Minthogy a T. szerint az atya nem foszthatja meg az anyát szülői jogától, a tőle származó vagyonra nézve pedig ugy is szabadságában áll, mint bárki másnak külön gondnokot rendelni, illetőleg, a mennyiben megilleti, gyámot rendelhet gyermeke számára; a gy. törvény 29. §. *a)* pontjának megfelelő rendelkezés felvételét mellőzte. A másik esetnek (gy. t. 29. §.

b p.) e helyütt külön felemlitése — a 331. §-ra tekintettel — felesleges.

3. A 3-ik pontban foglalt rendelkezést a kiskorunak érdeke indokolja, melyet alakszerüségeknek nem szabad feláldozni. Magától értetik, hogy a jogbiztonság érdekében a gyámhatóság csak halaszthatatlan szükség esetében, megfelelő óvatossággal alkalmazhatja.

469. §.

Már a T. ezen czimének bevezetésében számot adtunk azokról az okokról, melyek az e §-ban foglalt rendelkezéseket ajánlják. Oly személyeket kiván a gondnok rendelésével gyámolitani, a kiknek az elméje ugyan nem beteg, öntudatos cselekvésre is képesek, de testi fogyatkozás, elaggottság, együgyüség, vagy sulyos betegség miatt egymaguk még sem képesek magukról vagy ügyeikről gondoskodni. Gyámság alá helyezésük, vagyis szerződőképességük korlátozása árán gyámolitásuk tullő a czélon, viszont a gyámolitásnak egyátalán megtagadása méltánytalan volna velük szemben, a kik testi fogyatkozásuk következtében az ügyeik helyes intézésére szükséges tetterővel nem birnak.

A T. ilyeneknek, ha maguk kivánják, gyámolitást nyujt azoknak az ügyeiknek intézésére, a melyeket maguk nem képesek érdekeiknek megfelelőleg intézni, sem alkalmas megbizott által intéztetni. Sőt megadja ezt a gyámolitást akkor is, ha ebbeli kivánságukat nem képesek nyilvánitani. Attól tartani nem lehet, hogy a gyámság alá helyezés elmaradna oly esetben is, midőn a gyámolitandó érdekei megóvására inkább arra volna szüksége. Mert maga ez a gondnokrendelés nem áll utjában annak, hogy az arra jogosultak, ha van alapja, magát a gyámság alá helyezést kérhessék. Ha az illető maga kivánja a gondnokrendelést, nem esik rajta sérelem, mert a gondnok ez esetben nem egyéb, mint saját megbizottja, kinek megbizását bármikor visszavonhatja és a kinek a gondnokolt vagyonának lényeges megváltoztatására vonatkozó javaslatait a gyámhatóság a 461. §. értelmében csak nagy ritkán fogja jóváhagyni. Abban az esetben pedig, ha a gondnokság alá helyezendő nem képes magát állapota miatt megértetni, a hatóság nyujtotta ez

a segély is csak javára szolgálhat a nélkül, hogy jogaiban korlátozná, mert mihelyt ellenkező akaratát nyilvánithatja, véget is ér a gondnok tiszte. Minthogy a gondnokság alá helyezésnek nincs a szerződőképességre korlátozó hatása, czéljánál fogva el sem birja a hosszas eljárást, bizza azt a T. a gyámhatóságra, sőt az eljárási szabályokban a községi hatóságokat is czélszerü lesz ily esetekben praeventiv intézkedésekre feljogositani főleg a gyámolitandó vagyonának felügyelet alá helyezése körül.

A gondnok kirendelésére a puszta kérelem nem elégséges, az oknak valóban fenn kell forogni, mert meg nem engedhető, hogy valaki ügyeinek intézését alapos ok nélkül másra hárithassa.

470. §.

A gy. törvény 258. §. szerint az árvaszék elmebeteg részére, addig is, mig biróilag gondnokság alá helyeztetnék, szükség esetében ideiglenes gondnokot rendelhet, a kinek a hatásköre a 259. §. értelmében csupán a gondnokolt személyére és vagyonára való felügyeletre terjed ki. A T. fentartja ezt a rendelkezést oly kiegészitéssel, hogy a gyámhatóság által rendelt gondnok hatásköre nem szoritkozik a felügyeletre, hanem a szükséghez képest a gondnokolt képviseletére és vagyona kezelésére is kiterjed.

A T. messzevágó következményeinél fogva valakinek elmebetegség okából gyámság alá helyezését csak a birói eljárás nyujtotta biztositékok mellett engedi meg, a mely rendelkezésnek szükségképi következménye, hogy a gyámság alá helyezést, bármennyire egyszerü is legyen az eljárás, csak hosszabb idő mulva mondja ki a biróság. Az elmebetegnek orvosszakértők részéről ismételt megvizsgálása szükséges, mielőtt az elmebetegség tartós voltát megállapitani lehetne. Ezért a T. 8. §-a a betegség valószinüsége és sürgős szükség esetében az eljárás befejezése előtt is megengedi, hogy a biróság a gyámság alá helyezést kimondhassa. De még ez az intézkedés sem alkalmas minden esetben arra, hogy az elmebeteg érdekeit a megbetegedés legelső stádiumában megóvja. A megbs várat-etegedé lanul történt. A beteg elhelyezéséről és gyógyitásáról rögtön kell gondoskodni. El kell távolitani gyakran a közbiztonság

okából lakásából, lakhelyéről. Családja gondozatlanul, vagyona gazdátlanul marad. A gyámság alá helyezés iránti eljárásnak még megindításáig se lehet várni a nélkül, hogy az elmebeteg érdekei esetleg pótolhatatlan sérelmeket ne szenvedjenek. Nem ritkán a gyámság alá helyezés iránti eljárás siettetése egyenesen ellenkezik a beteg vagy családja jogos érdekével. A betegségből esetleg rövid idő mulva kigyógyulhat. A birói vizsgálat izgalmai ezt a gyógyulást hátráltathatják. Az eljárás költségei pedig néha czéltalanul és érzékenyen terhelik a beteget és családját. Nagy érdek füződhetik ahhoz is, hogy az elmebetegség, főleg ha az elmezavar csak időleges, ne legyen, vagy legalább ne egyhamar köztudomásuvá.

Mindezeknek a hátrányos következményeknek elejét lehet venni a nélkül, hogy a beteg érdekei szenvednének, ha a gyámság alá helyezés iránti eljárás, főleg akkor, ha alaposan lehet remélni a beteg felgyógyulását, nem siettetik, hanem a gyámság alá helyezésig a gyámhatóság gondnokot rendel az ügyeiről gondoskodni nem képes elmebeteg számára. Ez, valamint felgyógyulása esetében, megszüntetése: simán, a beteg állapotának köztudomásra jutása és jelentékenyebb költség, de különösen gyógyulása veszélyeztetése nélkül történhetik.

Visszaélés megelőzése végett a gyámhatóságnak az elmebetegség valószinü voltáról, alkalmas módon, — a milyen gyanánt a §. a hatósági orvos bizonyitványát jelöli meg — meg kell győződnie, mielőtt gondnokot rendelne, sőt az intézkedés szükségességének szempontját sem hagyhatja figyelmen kivül. (Pl. ha a betegnek házastársa van, a ki amugy is gondoskodik róla, vagy ha a beteg vagyontalan.) Valamely nyilvános gyógyintézetbe elmebetegség okából elhelyezettre nézve, már ez a tény is elégséges a gondnok kirendelésére, a kinek a feladata esetleg épen az lehet, hogy a személyes szabadságától netán jogtalanul megfosztott gondnokoltjának azt mielőbb visszaszerezze.

A második bekezdés rendelkezését az indokolja, hogy fordulnak elő esetek, midőn a beteg még maga képes felismerni, hogy gondnokra szüksége van. Továbbá, hogy a gyámhatóság a körülményekhez képest az elmebetegnek csak némely ügyeire korlátolhassa a gondnok hatáskörét, hogy őt hiábavaló költségtől vagy izgalmaktól megkimélje.

471. §.

Régibb jogunk nem ismerte a „távollevők“ vagyona feletti gondviselés (cura absentis) intézményét. A Hkv. I. r. 56., 61. és 79. czimeiből csak annyi állapitható meg, hogy a távollevő annak, a ki vagy vissza nem térhetett, mert az ellenség foglya volt, vagy atyját a számüzetésbe követte, jogait nálunk is védte a törvény, a mennyiben a távollevő ellenében az elévülés szünetelt s az, a ki javait kezelte, vagy vétel vagy zálog czimén birta, azokat visszatértekor neki kiadni tartozott. A vagyon feletti „cura“ tekintetében különös intézkedés szükségesnek nem látszhatott. Ha az atya távol volt, vagy ellenséges fogságba került (Hkv. I. r. 56. cz. 4. §.), a hátrahagyott vagyonban már sz. István II. rend. 28-ik fej. szerint benmaradtak felesége és gyermekei, vagy átvette a vagyon kezelését az, a ki a gyermekek gyámja volt, vagy ilyenek hiányában az, a kire a vagyon a távollevő halála esetére háramlott volna. Habár meg nem állapitható, vajjon ez utóbbi esetben a kezelő a fogságból visszatértnek az időközi jövedelmet is kiadni nem tartozott volna, de ha nem is tartozott, a távollevő a javainak a legközelebbi örökös részéről átvétele nem volt „successio anticipatanak“ sőt még „conditionata“-nak sem tekinthető, mert a hivatkozott szakaszokból kitünik, hogy az örökség megnyiltakor a távollevő örökös is élőnek számittatott és a távollevőnek fia, visszatértekor atyjának osztályrészét szintén követelhette.

Hazai jogunk szerint tehát, mig valakinek halálát be nem bizonyitják, élőnek számit. Örökösödési eljárásunk gondoskodik is arról, hogy a távollevő örökös jogai a hagyatéknál megóvassanak, és osztályrésze visszatértéig vagy holttányilvánitásáig gondviselés alatt álljon. A távollevők vagyoni érdekei megóvása czéljából az 1877. évi XX. t.-cz. is szükségesnek találta a távollevők és az ismeretlen tartózkodásuak gondnokság alá helyezését.

A gy. törvény (28. *d.*, 32., 33. IV., 87.) szerint ugyanis a távollevő hátrahagyott vagyonára az árvaszék gondnokot rendel, kinek tiszte azonban csak a rája bizott vagyon kezelésére és ezzel járó képviseletre, azaz a vagyon fentartására szoritkozik. A római cura absentis intézményével megegyező gondnokság ez, tehát a cselekvési képességében nem korlá-

tozott távollevő nevében a gondnok jogokat sem szerezhet, sőt kétség fér hozzá, vajjon a kezelés czimén megilleti-e gyámhatósági jóváhagyás mellett, a megterhelés és elidegenités joga, s vajjon a reá bizott vagyon kezelésével kapcsolatban nem álló cselekvő és szenvedő perekben képviselheti-e? (tvkezési rtartás 268.). Az örökösödési eljárást szabályozó 1894: XVI. t.-cz. szerint a valamely hagyatéknál érdekelt távollevő és ismeretlen tartózkodásu örökös érdekeinek a hagyaték tárgyalásánál megóvása végett képviseletére a biróság gondnokot rendel, s osztályrészét gondnoki kezelés alá helyezi. Gondnoki védelemben részesül nemcsak a lakhelyéről eltávozott (távollevő), hanem az is, a kinek általában tartózkodási helye ismeretlen a biróság előtt, s ezen a réven a távollevőt megillető gondnoki képviseletben részesül, addig mig előkerül, vagy holttá nyilvánittatik, a lakhelyéről el sem távozott, csak az örökség megnyiltáról tudomást nem nyert örökös is.

A T. azt az elvet tartja szem előtt: hogy a lakhelyéről hiradás nélkül eltávozottnak gazdátlanul maradt vagyona érdekében a hatósági gondviselés szükséges; nemcsak az eltávozott, ki tán önhibáján kivül mulasztja el vagyona felől gondoskodni, hanem a közforgalom és a távolléte által érdekelt személyek érdekében is. Ezért elrendelendőnek véli nemcsak hivatalból a távollevő érdekében, de bárkinek kérelmére, a ki érdekeltségét igazolja. Más szempont alá esik az ismeretlen vagy ismeretlen tartózkodásu örökös, vagy általában a valamely ügynél érdekelt ismeretlen tartózkodásu egyén érdekeinek védelme. Itt az a szempont a döntő, hogy annak a mulasztása, a ki a jogaira való kellő figyelmeztetés és az azok érvényesitésére adott elégséges idő ellenére azokat nem érvényesiti, ne szolgálhasson harmadik személyek rövidségére, hanem az illető tulajdonitsa maga-magának mulasztása következményeit.

A mi már most a távollevők gondnokságát illeti, figyelemmel arra, hogy e gondnokság alapja az a vélelem, hogy a távollevő nem képes valamely akaratán kivül fekvő okból érdekeiről gondoskodni s igy csak ugy gondviselésre szorul vagyon, érdekei tekintetében, mintha pl. valamely testi fogyatkozás miatt vált volna ügyei intézésére tehetetlenné; figyelemmel arra, hogy a gondnokság gyakran csak akkor lehet kielégitő, ha az nemcsak a megőrzésre, hanem a távollevőt megillető

vagyoni jogok megszerzésére és vagyoni érdekeit sérthető károk eltávoztatására is irányul: a T. a gy. törvénytől eltérőleg s megegyezőleg a legtöbb európai törvényhozással (O. 276., 282., P. L. R. 2. r. 18. cz. 19—22., porosz gy. t. 82., 83., Sz. 1990., a weimari gy. t. 91., 99., bremai gy. t. 104., 110., hamburgi gy. t. 78., 91., C. 112., Ol. 21., Z. 731., 742.) nem szabályozza a távollevők gondnokságát, mint tisztán a távollevő vagyonának megőrzésére irányulót (custodia bonorum), hanem a távollevő vagyoni ügyei tekintetében, hasonlóan a valamely testi vagy lelki fogyatkozás miatt ügyeik intézésére képtelen teljeskoruak feletti gyámkodás vagy gondozáshoz. A távollevő részére rendelt gondnok a távollevőnek nemcsak hátrahagyott vagyonát őrzi és kezeli, hanem minden ügyben, melynél anyagilag érdekelve van, szóval vagyoni ügyeiben magát a távollevőt helyettesiti, azaz gyám módjára és a gyám hatáskörével képviseli, tehát nevében jogokat szerezhet, örökséget elfogadhat és vagyonjogi cselekvő vagy szenvedő perekben jogérvényesen őt illeti képviselete.

Anyagi feltétele e gondnokság elrendelésének, hogy annak, a ki lakhelyéről eltávozott, tartózkodási helye ismeretlen, vagy ha ismeretes, hazajövetelében és vagyoni ügyeiben eljárni akadályozott legyen. E feltételek megegyeznek — követve a fennidézett törvényhozások legtöbbjének (O. kivételével) példáját — a gy. törvény 28. §-ával, mely az idézett jogok többségével abban is megegyezik, hogy a gondnokság elrendeléséhez megkivánja, hogy a távollét legalább egy év óta tartson. A T. követve a szász, az olasz, a franczia és osztrák ptkönyveket és a német ptkönyvet, elrendelhetését a távollét egy évi tartamától nem tette függővé. A gyakorlati élettel számolva azok a törvényhozások is, — köztük a gy. törvény is (32.) — melyek egy évi távollétet kivánnak — szükségesnek találták sürgős esetekre az általános szabály alól kivételt tenni s a gondnokság elrendelését az egy éven belül is megengedni, mert a távollét miatti gondnokságnak tulajdonképen helye van, mihelyt a hireveszett tulajdonos megfelelő rendelkezései hiányában az urahagyott vagyon, vagy a távollevő egyéb vagyoni ügyei gondozásának szüksége felmerül.

És ép ezen a távollevő vagyoni érdekei gondozásának szükségessége képezi a T. szerint a távollét miatti gondnokság

elrendelésének egyik további lényeges feltételét, tekintet nélkül arra, vajjon a távollevő vagyont hagyott-e hátra, vagy sem. Ha a távollevő az adott eset szerint megfelelő módon megbizás vagy meghatalmazás utján gondoskodott ügyei intézéséről, rendszerint nincs szükség hivatalból, érdekében eljárni. De ha oly körülmények állanak be, melyek a megbizás vagy meghatalmazás megszüntét vonják maguk után, vagy visszavonását okadatolják, előtérbe lép a hatósági beavatkozás szüksége. E részben a T. lényegében megegyezik a gyámi törvény 28. §. 2-ik bekezdésével s csak annyiban tér el attól, hogy ezen körülmények taxativ felsorolását, mint a mely az előforduló eseteket ki nem meriti, (pl. a megbizás csak az ügyek bizonyos nemére szól, vagy a megbizott nem jár el a megbizó vélelmezhető akaratához képest, s megbizója érdekeit komolyan veszélyezteti), mellőzi.

A távollevő gondnokának képviseleti jogára annak a körülménynek, hogy a távollevő időközben meghalt, nincs befolyása, mert a távollét okából való gondnokság addig tart, mig a távollevő holttá nem nyilvánittatik, vagy a gyámhatóság a gondnokságot megszüntnek nem nyilvánitja.

A §. eltérőleg egyéb jogoktól (olasz, franczia, szász, bremai, hamburgi), de egyezőleg a porosz, osztrák, weimari joggal, a német ptkönyvvel és a gyámi törvénynyel nemcsak az eltünt, hireveszett távollevőkre szoritja a távollét okából való gondnokságot, hanem kiterjeszti azokra a távollevőkre is, a kiknek tartózkodási helye ugyan ismeretes, de hazajövetelökben és vagyoni ügyeik gondozásában akadályozva vannak: (pl. valaki ellenséges fogságban van, vagy a távol világrészben utazónak helybeli megbizottja meghalt, megőrült).

472. §.

A méltányosság okolja meg, hogy annak, a ki szabadságvesztés büntetését állja ki, ne sulyosbittassék büntetése az által is, hogy meglévő vagyonában kárt szenvedjen, mert nem talált annak kezelésére alkalmas megbizottat vagy abban csalódott. Általános gazdasági érdek, esetleg ártatlan családjának érdeke is megkivánja, hogy gazdátlanul maradt vagyona az elkallódástól, a pusztulástól megóvassék az által, hogy a hatóság, illetőleg felügyelete alatt gondnok vegye át gondozását.

473. §.

A T. lényegében a gy. törvény 30. §. *b)* pontja álláspontján van, a mennyiben méhmagzat részére akkor, ha világra jövetelekor atyját vagy anyját illetné képviselete, külön gondnok kirendelését helyén nem látja, mert a születendő gyermek képviseletének joga és kötelessége a szülőt illeti. A gy. törvény szerint a méhmagzat részére képviselete czéljából, ha születése esetére atyai hatalom alá kerülne, gondnok csak akkor rendelendő, ha érdeke atyjáéval ellenkeznék; ha pedig nem kerülne atyai hatalom alá, érdeke anyjáéval jönne összeütközésbe vagy gondnok kirendelését az anya maga kéri. Ez utóbbi rendelkezés nem következetes, mert ha az anya a gyámi tisztről le nem mondhat, méhmagzata képviseletéről se volna szabad lemondania. Minthogy azonban a méhmagzat jövendőbeli érdekeinek képviselete szükséges lehet, nemcsak az atyjával vagy anyjával való érdekellentét esetében, hanem akkor is, ha megszületése esetében nem kerül se atyja, sem anyja képviselete alá (pl. a törvényes gyermek atyja kiskoru, elmebeteg; a törvénytelen gyermek anyja még kiskoru) gondoskodni kell, hogy ilyenkor is kaphasson a méhmagzat képviselőt, a mennyiben szükséges jövendőbeli jogai megóvása végett.

A méhmagzat gondnoka a T. értelmében nem curator bonorum ventris nomine, a kit a római jog szerint a méhmagzatra születése esetére háramló örökség kezelése illet, sem curator ventris, a kinek tiszte gondoskodni arról, hogy a méhmagzat anyja a hagyatékból a szükséges tartást megkapja, hanem, — követve más törvényhozások (porosz gy. t. 88., O. 22., 274., Sz. 1995., 1998., C. 393., Ol. 236., Z. 736.) példáját, — melyek a méhmagzat öröklési igényei és a cura ventris közti összeköttetés feloldásával, a méhmagzat gondnokságát, jogi érdekei megóvására irányzott gondnoksággá alakitották át, — a méhmagzat gondnoka ugyanannak jövendőbeli jogai megóvásáról gondoskodni köteles s e hatáskörében teljes jogkörü képviselője.

A fennidézett jogok közül a szász, olasz és franczia jog csak özvegy méhmagzata részére engedik meg gondnok (curator) kirendelését. A T. a német ptkönyvvel és a többi idézett joggal egyetértőleg nem tesz különbséget az özvegy vagy más nő

méhmagzata közt, előfordulhat ugyanis, hogy a törvénytelen méhmagzat jövendőbeli érdekei megóvása végett (359. §.) szükségessé válhatik.

474. §.

A gy. törvény 30. §. *c*) pontja szerint születendő végrendeleti utóörökösök képviseletére, a mennyiben a hagyatéki eljárás során vagy ezen kivül is szükségesnek mutatkozik, gondnok rendelendő.

Még nem fogantatott utóörökösöknek reménybeli jogaik megóvása végett gondnoki képviseletben részesitése nem általános; igy pl. a szász vagy az olasz ptkönyv — bár még nem születettek, illetőleg nem fogantatottaknak is örökösödésre képességét bizonyos korlátok közt elismerik, — nem rendelkeznek arról, hogy esetleges jogaik megóvása gondnokra bizható. Tán a végrendeleti végrehajtónak a végrendelet végrehajtására nézve kereseti jogánál (Sz. 2237., Ol. 908.) találták feleslegesnek. Ellenben más jogok (C. 1056., P. L. R. 2. r. 18. cz. 49.; O. 276. 1854. aug. 9-ki patens 77.; porosz gy. t. 90., N. 1913.) szükségesnek tartják, hogy a reájuk háromolható jogok védelme czéljából ismeretlen vagy még nem is élő, illetőleg nem fogantatott érdekeltek gondnokhatósági oltalomban részesittessenek. A T. ez utóbbiakhoz csatlakozik. Nemcsak a még nem ismert vagy bizonytalan jogosultaknak, de a jogbiztonságnak is érdeke, hogy oly jogok, melyeket a jogosult meg nem óvhat, képviselet vagy gondozás hiányában sérelmet ne szenvedjenek.

475. §.

Minthogy a gondnokság a gyámságnak csak egyik válfaja a tulajdonképi gyámságnak szabályai a gondnokság intézményére nézve is irányadók. Ebből következik pl., hogy a mennyiben a gyám bizonyos intézkedései érvényéhez a gyámhatóság jóváhagyása szükséges, a gondnoknak ugyanoly intézkedése sem érvényes, ha a gyámhatóság jóvá nem hagyja, következik továbbá, hogy a gondnokságra ugy a kiskoruak, mint a teljeskoruak gyámságára vonatkozó szabályok alkalmazandók, ahhoz képest, a mint a gondnokolt kiskoru vagy teljeskoru. Arra az esetre, ha kétes: vajjon a gondnokolt kiskoru vagy nagykoru, intézkedni nem szükséges.

476. §.

A mennyiben kivétel meg nem állapittatnék, a gondnokot — ahhoz képest vajjon kiskoru vagy teljeskoruról van szó — a 363. és 457. §-okban megállapitott sorrend szerint kellene kirendelni. Ez azonban gyakran a kirendelésnek czélját meghiusithatná, különösen midőn a 468. §. 1. p. esetében a törvényes képviselő és gyámolt közti érdekellentét miatt kell gondnokot kirendelni.

Tagadhatatlan ugyan, hogy nem ritkán igen czélszerü a valamely jogügyletnél atyjuk vagy anyjukkal érdekellentétben álló gyermekek számára a gondnokot, ha a törvényes képviselő az atya, az anyai ágbeli, ha pedig az anya a törvényes képviselő, az atyai ágbeli rokonok közül kijelölni, a mint ezt pl. a weimari gy. törvény 9. §-a egyenesen rendeli is, mert a rokonoknak a döntő körülményekről alaposabb tudomásuk szokott lenni, mint idegennek, s ilyennek kirendelése, a vele járó költség és a miatt, hogy benső családi viszonyokat az idegen előtt fel kell tárni, gyakran rossz vért szül; de mert az sem ritka, hogy a gyámolt érdeke ily esetben épen azt követeli, hogy a gondnok ne a legközelebbi családtagok közül rendeltessék ki, mint a kiknek némelykor nincs kellő tetterejük és elfogulatlanságuk vagy képzettségük, hogy a törvényes képviselővel szemben a gyámolt érdekeit megnyugtatólag képviselhessék, a gyámhatóság részére a gondnok szabad választásának jogát biztositani kell.

Ugyane szempont alá esik a 468. §. második esete, t. i. midőn az örökhagyó az atyát vagy a gyámot az általa hagyott vagyon kezeléséből külön gondnok kijelölése nélkül, vagy ha a kijelölt meghal, vagy a tisztet el nem fogadja — kizárta. A gy. törvény 40. §-a szerint ily esetben feltétlenül azokat illeti a gondnok tiszte, a kik a törvény alapján a gyámi tisztre is számot tarthatnának. Igy pl. ha az örökhagyó az atyát kizárja a kiskorunak hagyott vagyon kezeléséből, mert nem bizik benne, a rendelkezés óhajtotta czéllal bizonyára nem hangzanék össze az anyának gondnokul kirendelése. A 473. és 974. §-ok eseteiben is czélirányosabb, egyezőleg a gy. törvénynyel (30. *b*., *c*., 40.), a gyámhatóság szabad belátására bizni a gondnok megválasztását.

477. §.

Megegyezik a gy. törvény rendelkezésével (29. c., 40., 41.) oly kiegészitéssel, hogy az örökhagyó vagy ajándékozó nemcsak a részéről kiskorunak, hanem gyámság alatt álló vagy gondnokolt teljeskorunak juttatott vagyonra nézve is kijelölheti a gondnokot. A módositást az okadatolja, hogy nincs ok arra, miért ne legyen meg az örökhagyó vagy ajándékozónak teljeskorura nézve az a joga, a mely őt kiskoru irányában megilleti.

A §. egyébiránt a 468. §. 2. pontjának kiegészitését képezi. E két §. egybevetéséből ugyanis nyilvánvaló, hogy — a menynyiben az örökhagyó vagy adományozó részéről kijelölt gondnok tiszte még a kiskoruság, illetőleg a gyámság vagy gondnokság ideje alatt megszünik — helyébe a gyámhatóság rendel gondnokot s nem kerül a vagyon a törvényes képviselő kezelése alá, hacsak az örökhagyó vagy ajándékozó rendelkezéséből az ellenkező ki nem tünik.

A 365. §. szabályának alkalmazását azért kell különösen kimondani, mert ellenkező esetben gondnokká lehetne, a ki ily tisztet általában nem viselhet, a mi a gondnokolt érdekébe, esetleg közérdekbe ütköznék.

Némely jog az örökhagyót vagy ajándékozót felhatalmazza arra is, hogy az általok kijelölt gondnok hatáskörét a törvényes hatáskörön túl kiterjeszthessék. Igy a porosz Landrecht (2. r. 18. cz. 681—694., 874.) szerint az örökhagyó, ki többet hagyott a gyámoltnak a kötelesrésznél, felmenthette az általa nevezett gondnokot, de a gyámot is minden korlátozástól, még a végszámadás kötelezettségétől is; az osztrák ptkönyv (197., 238.) szerint az örökhagyó a kötelesrészen felül hagyott vagyonról való számadás alól a gondnokot felmentheti; a porosz gy. törvény 87. §-a szerint az adományozó felmentheti az általa nevezett gondnokot nemcsak időszaki számadások benyujtása és biztositék adása, hanem az alól is, hogy a gyámhatóság jóváhagyását kieszközölje oly intézkedésekhez, melyek érvényességéhez különben a gyámhatóság jóváhagyása szükséges lenne.

A német ptkönyv (1912. II.) figyelemmel arra, hogy az, a ki a gyámolt irányában kiváló jóakaratát és erdeklődését tanusitotta azzal, hogy neki vagyont juttatott, magának a gyámoltnak érdekében is feljogositandónak tartja az örökhagyót

vagy az ajándékozót, hogy a törvényszabta némely korlátok alól az általa kijelölt gondnokot felmenthesse. Oly korlátozásoknak, melyek alól az ily gondnokok felmenthetők lennének a nélkül, hogy ez a felmentés a gyámolt kárára lehetne, sőt inkább hasznára válhatnék, — a német ptkönyv ugyanazokat tekinti, melyek alól a szülők is felmenthetik az általok kijelölt gyámot, de ezenkivül feljogositja az örökhagyót arra is, hogy a gondnokot az általa hagyott vagyon felől leltár készitése és a gyámhatósághoz bemutatása alól felmenthesse. Különösen felmentheti a szülő, illetőleg az örökhagyó a gyámot az ellengyám ellenőrzésétől; az alól, hogy a gyámolt pénzei elhelyezéséhez az ellengyám vagy a gyámhatóság hozzájáruljon, feljogosithatja, hogy takarékpénztárba, vagy bankba a gyámolt pénzeit utóbbi javára szóló fentartás nélkül elhelyezhesse, s általában a gyámolt értékpapirjai és követelései felett szabadon rendelkezhessék, nem kötelezvén őt a bemutatóra szóló értékpapirok kötményezésére, vagy letételére sem; végre felmentheti időszaki számadástétel és biztositék nyujtása alól. A T. követve a szász, de különösen a franczia és olasz jogot, — melyek csak a szülők és nagyszülők tekintetében tesznek némi kivételeket az általános szabályok alól — ugy követve eddigi jogunkat, nem tartja czélszerünek, hogy az örökhagyó az általa hagyott vagyonra nézve felmenthesse az általa kijelölt gondnokot azok alól a kötelezettségek alól, melyeket a törvény kiskoruak vagy más gondnokoltak vagyonának kezelőire ró. Maga a német ptkönyv is szükségesnek tartja megadni a gyámhatóságnak azt a jogot, hogy ha a gondnok visszaélései következtében veszélyeztetettnek látja a gyámolt érdekeit, az örökhagyó ebbeli rendelkezéseit hatályon kivül helyezhesse. Minthogy azonban nem ritkán későn jöhet a gyámhatóság intézkedése, az örökhagyónak a vagyonra vonatkozó utasitásai pedig e T. 409. §. értelmében amugy is csak alapos okból mellőzhetők: inkább áll a gyámolt érdekében a törvény ellenőrző rendelkezéseinek fentartása, mint mellőzése. Minden esetre nem alapos a német ptkönyv intézkedése a kötelesrészre, melyhez nem az örökhagyó jóakaratából, hanem a törvény alapján jut a gyámolt. Legfeljebb tehát oly vagyonra nézve, melyet az örökhagyó a gyámoltnak juttatni nem volt köteles, vagy ha a kötelesrészt meghaladó vagyonban részesiti az örökhagyó a gyámoltat, volna

megengedhető, hogy az örökhagyó vagy ajándékozó a gondnokot némely korlátozások alól felmenthesse. A T. ezt sem fogadta el, mert e korlátozások alig árthatnak a gyámolt érdekeinek. Még legkevésbbé lehetne a gyámolt károsításától tartani, ha a gondnok szabad kezet nyerne a készpénz és értékpapirok kezelésére nézve, de fentartva a koronkénti számadás kötelezettségét. A T. azonban elégségesnek tartja, feljogositani az örökhagyót vagy ajándékozót a vagyon kezelőjének kijelölésére, és a kezelésre vonatkozó utasitásainak csak alapos okokból mellőzését megengedni.

478. §.

Az a kifogás volna tehető e §. ellen, hogy annak, a ki a 469. §-ban emlitett okokból számára gondnok kirendelését kérheti, indokolatlan megadni egyuttal azt a jogot is, hogy a gondnokát maga választhassa, mert akkor maga elismeri, hogy nincs szüksége gondnokra, mert van a kit ügyei viselésével megbizhat. Ezért az látszanék helyesnek, hogy a gyámhatóság a gondnok kirendelésénél a gondnokolt javaslatához egyáltalán ne legyen kötve. A T. álláspontja mellett azonban egyrészt az szól, hogy a gyámolitásra szoruló vagy azért nem vallja meghatalmazottjául a gondnoki tisztre javasoltat, mert utóbbi erre ily jogczimen nem vállalkoznék, vagy tart attól, hogy megbizottját megfelelően nem ellenőrizhetné; másrészt az, hogy méltányos a gondnokolt irányában, ha azt rendeli ki gondnokául, a kihez magának a gondnokoltnak is bizalma van. A gyámhatóság hivatásával azonban ellenkeznék, hogy tudva ismerne el valakit gondnokul, a kire különben ily tiszt a törvény értelmében nem ruházható. Fogyatékos is volna a gondnokoltnak nyujtott hatósági védelem, ha a gondnok megválasztásánál elkövetett tévedését a gyámhatóság helyre nem hozhatná a gondnokoltra hátrányos javaslatnak érdekében való mellőzésével. Ezért a T. nem köti feltétlenül a gyámhatóságot a gondnokolt javaslatához.

479. §.

A mint kötelessége a hatóságnak, hogy gondnokság elrendelésével védelmet nyujtson annak, a ki reá szorul, ugy kötelessége kell, hogy legyen, megszüntetése, mihelyt oka megszünt.

480. §.

Minthogy a kiskorunak teljeskoruvá váltával vagy a gyámság alá helyezett teljeskorunak a gyámság alól felmentésével, elesik felette bármily gyámkodás jogalapja, meg kell szünni ipso jure a számukra rendelt gondnok megbizatásának is Külön megszüntetésre nincs szükség.

481. §.

A méhmagzat részére rendelt gondnok tiszte ipso jure megszünik, mihelyt a gyermek megszületett, mert ekkor képviselete azonnal átszáll arra, a kit törvény szerint illet. Ellenben, mihelyt bizonyossá válik, hogy gyermek nem születhetik, ennek a körülménynek megállapitása némely esetben szükségessé teszi a gyámhatóság részéről a felmentést, a mit különben a gyámhatóságnak a képviselet szükségességének elestével szintén meg kell tennie.

482. §.

Szintén az ipso jure megszünés esete. Pl. a valamely jogügylet kötésére kirendelt gondnokot tisztétől nem szükséges felmenteni, mert a mint a jogügylet jogérvényessé vált, tiszte is véget ér.

483. §.

Okszerü következménye e gondnokság rendeltetésének.

484. §.

Minthogy a távollevő vagy a szabadságvesztésre elitélt érdekében elrendelt gondnokságnak az a jogalapja, hogy maguk nem járhatnak el ügyeikben: meg kell szünni a gondnokságnak, mihelyt arra képesek. A gondnok és a volt gondnokolt egymással ellentétes cselekményeinek hatályára nézve felmerülhető kérdések a 452. és 1675. §-ok alapján nyernek megoldást. Ezért nem szükséges a gyámhatóság felmentésétől függővé tenni a jelentkezett távollevő gondnoka tisztének megszünését. Ellenben nem szünhetik meg a gondnokság ipso jure a távollevő halá-

lával, hanem a távollevő gondnokságának jogérvényesen fenn kell állani azon időpontig, midőn halála bebizonyittatik, mert elrendelésének oka épen az, hogy a távollevő életbenléte, vagy halála bizonytalan. Ha halála időpontjával a gondnok tiszte azonnal megszünnék, annak az lenne a következménye, hogy a gondnok tiszte a halál időpontján tul fenn nem állottnak volna tekintendő, a mi a távollét miatti gondnokság czéljával ellenkeznék. Minthogy továbbá a halál megállapitása nem ritkán különféle bizonyitó adatok megvizsgálását teszi szükségessé, indokolt hogy a távollevő halála okából a gondnokságot a gyámhatóság jelentse ki megszüntnek. Ez alól a szabály alól a holttányilvánitás esetében sem szükséges kivételt tenni.

Az indokolás első kötetében használt rövidítések:

T. = a magyar általános polgári törvénykönyv jelen tervezete
Hkv. = Werbőczy Hármaskönyve
Frank = Frank Ignácz Közigazság törvénye Magyarországon 1847
Telekk. r. = 1855. évi decz. 15-iki telekkönyvi rendelet
Prtts. = perrendtartás (1868 : LIV. t.-cz.)
K. T. = kereskedelmi törvény (1875 : XXXVII. t.-cz.)
Gy. t. = gyámi törvény (1877 : XX. t.-cz.)
Btk. = büntetőtörvénykönyv (1878 : V. t.-cz.)
Végr. t. = végrehajtási törvény (1881 : LX. t.-cz.)
H. T. = házassági törvény (1894 : XXXI. t.-cz.)
M. I. R. T. = Marschalkó Igazságügyminiszteri rendeletek gyüjteménye
M. E. H. = Márkus Felsőbiróságaink elvi határozatai
F. C. H. = Fabiny a curia felülvizsgálati tanácsának határozatai
Dtár. r. f. = Döntvénytár régi folyam
„ u. f. = „ uj „
„ III. f. = „ harmadik folyam
Győry terv. = az általános magánjogi törvénykönyv tervezetének Győry Elek által készitett (1880. évi) általános része
Králik terv. = a magyar polgári törvénykönyv tervezetének Králik Lajos által készitett (1892. évi) szülőkről és gyermekekről szóló része
C. = code civil (code Napoleon)
N. = német birodalmi polgári törvénykönyv
O. = osztrák általános „ „
Ol. = olasz „ „ (codice civile)
Sz. = szász „ „
Z. = zürichi „ „
P. L. R. = porosz Landrecht
B. L. R. = bajor „
H. = hesseni javaslat
B. = bajor „
Entwurf = a német birodalmi polgári törvénykönyv első tervezete
Motive = a német birodalmi polgári törvénykönyv első tervezetének indokolása
Huber sv. terv. = a svájczi polgári törvénykönyv Huber által (1896) készitett tervezete

sv. terv. = a svájczi ptkönyvnek a szövetségi kormány által 1900-ban közzétett tervezete
Anonymus = egy névtelen szerzőnek (*) az Archiv für bürg. Recht 1895. évi folyamában közzétett tervezete
ptkönyv = polgári törvénykönyv
t. = törvény
r. = rész
cz. = czim
f. = fejezet
art. = articulus
p. = pont.

A külföldi törvénykönyvek és javaslatok fentjelzett röviditései mellett az illető szakasz §-jel nélkül idéztetik, a római számok ily esetben az illető szakasz bekezdését jelentik. Tehát pl. N. 1017. II. = a német birodalmi polgári törvénykönyv 1017. §-ának 2. bekezdése; — vagy P. L. R. 1. r. 20. cz. 29. = porosz Landrecht első rész, 20-ik czim, 29. §.

A szövegben zárjel között §-jellel ellátott szám a jelen tervezet szakaszát, a §-jel nélkül előforduló szám az illető helyen megbeszélt külföldi törvény vagy javaslat szakaszát jelzi.

TARTALOMMUTATÓ

az indokolás első kötetéhez.

Bevezetés.

ELSŐ RÉSZ.

Személyjog.

MÁSODIK RÉSZ.

Családjog.



